

تأليف

سلطان العلماء

العز بن عبد السلام

عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي

المتوفى سنة (٦٦٠) هجرية

تحقيق

إياد خالد الطباع

المجلد السابع

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
دولة قطر

طبعة خاصة

الكتاب طبع على نفقة

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

وهو يوزع مجاناً ولا يجوز بيعه

turathuna@islam.gov.qa

إدارة الشؤون الإسلامية

ص. ب: ٤٢٢

الطبعة الأولى

١٤٣٧هـ-٢٠١٦م

قامت بعمليات التنضيد الضوئي والإخراج الفني والطباعة

دار النوادر

لبنان - بيروت

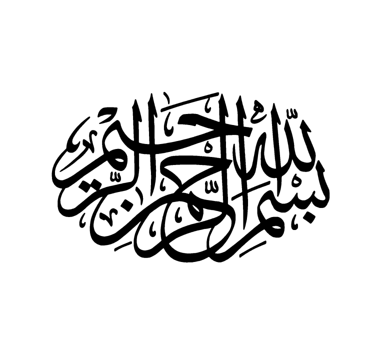
ص. ب: 4462/14

هاتف: 009611652528

فاكس: 009611652529

E_mail: info@daralnawader.com

Website: www.daralnawader.com


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القسامة(1)

٣٣٥٦ ـ القسامة: عبارةٌ عن البداية بأيمان مُدَّعي القتل إذا ترجَّح جانبُه بظهور اللَّوْث: وهو أمارةٌ تغلِبُ على الظنّ صدقَه(2)، فيحلفُ خمسين يميناً.

ولا قسامةَ في الأطراف اتِّفاقًا، وإن وجد اللَّوْث؛ كما لا تجبُ فيها الكفَّارة، ولا يشترط ظهورُ اللَّوْث في اللِّعان، ويثبتُ اللَّوْثُ بالبينة، وبعلم الحاكم وإن منعناه الحكمَ بالعلم؛ فإنَّ ذلك ترجيحُ حُجَّة شرعيَّة، وليس بحُكْم.

ولا يثبتُ اللَّوْثُ بكل ظنٍّ، فلو ادَّعى البَرُّ التقيُّ القتلَ على إنسان، وعيناه تَهْمُلان؛ فإنَّ ذلك يفيدُ الظنَّ، وليس بلوث.

ولو تفرَّق جمعٌ قليل عن قتيل، أو ضافَ رجلٌ بأعدائه، فوجد قتيلاً بينهم، أو وجد قتيلاً في سِكَّة منسدَّة يختصُّ بها أعداؤه، أو وجد بصحراء، وعلى رأسه رجلٌ مضمَّخٌ بالدَّم، وبيده سكِّينٌ، فهذا كُلُّه لَوْثٌ.

---

(1) من (كتاب القسامة) إلى (فصل فيمن شهد على شاهدي القتل بأنهما القاتلان) مثبت فقط من «س»، وساقط من بقية النسخ.

(2) اللَّوْث: قال الجوينيُّ: العلامات الدالَّة على صدق المدَّعي. وقال الفَيُّوميُّ: البيِّنَةُ الضعيفة غير الكاملة. انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٦)، و«المصباح المنير» (مادَّة: لوث).

ولو اقتتل صفَّان، فوُجد قتيلٌ في الصفَّين، كان ذلك لوثًا على الخُصوم، ولو شهد على القاتل جمعٌ يقارب حدَّ التواتر ممَّن لا تقبل شهادتُهم؛ فإن كانوا عُدولاً؛ كالعَبيد والنِّسوان، ثبت اللوثُ، وإن كانوا صبيانًا في عدد يظهرُ أنَّهم لم يُحملوا على ذلك، أو فسقةً لا نفرض تواطأهم على الكذب، فأوجهٌ، ثالثُها: يثبتُ بالفسقة دون الصِّبيان، ويثبت بشهادة عَدْل واحد، فإن ذكره بلفظ الخبر، ثبت عند الإمام؛ فإنَّه يرى إثباتَه بكل مَن تُقبل روايتُه؛ كالعبد والمرأة، وقال: إذا لم يظهر الثقة ولا ضدُّها، فلا بُدَّ من تظاهر الخبر؛ بحيث يبعدُ التواطؤُ.

والأصحابُ يشترطون لفظَ الشهادة من العَدْل، وممَّن يقارب حدَّ التواتر إذا لم يكن من أهل الشهادة، وشرطوا الثقةَ، والعدد، ويُعْدَ التواطؤ في العَبيد والنِّسوان.

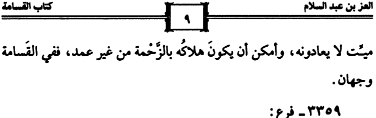
٣٣٥٧ ـ فرع:

إذا ثبت اللَّوثُ على جمع قليل، فله القَسامةُ على مَنْ يُعيِّنُه منهم؛ لشُمول اللَّوث.

وإن شهد عَدْلان على إنسان أنَّه قتل أحدَ هذين الرجلين، لم يثبت اللوثُ، وإن شهدا أنَّ أحدَ هذين الرجلين قتل فلانًا، ثبت اللوثُ عند القاضي، وخولف فيه؛ فإنَّ اللوثَ لم يشملْهما، بخلاف ما لو ثبتت عداوتُهما، واستبهم القتل بينهما.

٣٣٥٨ ـ فرع:

إذا ثبت اللوثُ والقتلُ، ولم يثبت العمدُ؛ بأن تفرَّق مزدحمون عن



ميِّت لا يعادونه، وأمكن أن يكونَ هلاكُه بالزَّحْمة من غير عمد، ففي القَسامة وجهان.

٣٣٥٩ - فرع:

مهما أقسم الوليُّ؛ فإن كان القتلُ خطأً، أو شبهَ عمد، فالديةُ على العاقلة، وإن كان عمدًا، فعلى القاتل، ولا قَوَدَ عليه في أصحِّ القولين، ولا خلافَ أنَّه لا يقسمُ على العمد إلا أن يظهرَ لوثُ العمد، ولا يشترطُ في ثُبوت اللَّوث وجودُ جرح، فإن ثبت اللوثُ، ولم يظهر أثرُ القتل على الميِّت، ثبتت القسامةُ عند الأصحاب، وفيه احتمالٌ.

* * *

٣٣٦٠ - فصل في دعوى القتل حيث لا لوثَ

إذا ادَّعى الوليُّ القتلَ، ولا لوثَ، فالقولُ قولُ المدَّعى عليه، وهل يحلفُ يمينًا واحدةً، أو خمسين؟ فيه قولان جاريان في كُلِّ يمين مشروعة في الدِّماء على وفق الخُصومات، فإذا نكل المُدَّعى عليه عن اليمين، فرُدَّت على المدَّعي، أو نكل الوليُّ عن القَسامة، فرُدَّت على المدَّعى عليه، ففي تعدُّدها القولان.

٣٣٦١ - فرع:

إذا شهد عدلٌ بالقتل خطأً، فللوليِّ أن يجعلَ شهادتَه لوثًا، ويحلف خمسين يمينًا، فإن لم يجعلها لوثًا، وأراد الحلفَ مع شاهده كسائر الخُصومات، ففي التعدُّد القولان.

وقال الإمامُ: إن قلنا: يحلفُ خمسين يمينًا، فلا وجهَ لهذا التقسيم، وإن قلنا: يحلفُ يمينًا واحدةً، فحلف، لم يُحلِّفه الحاكمُ أكثرَ منها؛ فإنَّ فوائدَ الحُجَج الشرعية تثبتُ بقيامها، ولا تختلف بقَصْد المدَّعي.

٣٣٦٢ - فرع:

إذا أثبتنا القَوَدَ بالقَسامة، فادَّعى العمدَ، وأقام بـه شاهدًا واحدًا، ثبت اللَّوْثُ، ولا يثبتُ القَوَدُ إلا بخمسين يمينًا، وإن أقام به شاهدًا وامرأتين، أو شاهدًا، وحلف معه على[1] أحد القولين، لم يثبت القَوَدُ، وفي الدِّية تردُّد.

* * *

٣٣٦٣ - فصل في نُكول الوليِّ عن القسامة

كُلُّ نُكول تعلَّق به تحليفُ الخصم، فلا عَوْدَ للناكل بعده إلى اليمين، وكلُّ يمين ليس بعدها يمينٌ في تلك الخصومة، ففي بُطْلانها بالنُّكول وجهان.

فإذا نكل الوليُّ عن القسامة؛ فإن حلف المدَّعى عليه، انقطع الخصامُ، إلاَّ أن يقيمَ الوليُّ بينةً، فيحكم لـه، وإن نكل، ففي رَدِّ اليمين على الوليِّ قولان في مأخذهما طرقٌ:

إحداهنَّ: إن قلنا بالتعدُّد، لم تردَّ، وإن قلنا بالاتِّحاد، فقولان.

والثانيةُ: إن قلنا بالاتِّحاد، رُدَّت، وإن قلنا بالتعدُّد، فقولان، يُنظر في أحدِهما إلى اتِّحاد الخُصومة، والمقصود، [و]في الثاني إلى أنَّه نكل عنها في

---

(١) في «س»: «وعلى».

مقام، وهذا مقامٌ آخر، فكان تعدُّد المقام كتعدُّد المقصود والخصام.

والثالثة: لا تردُّ إلاَّ إذا قلنا بالاتِّحاد؛ فإنَّ النُّكولَ يفيد تقليلَ الأيمان.

وقال الإمامُ: إذا نكل عن القَسامة، لم يعد إليها؛ لأنَّ يمينَ المدَّعى عليه مترتبةٌ عليها، فإذا نكل المدَّعى عليه، فكأنَّ أيمانَ القسامة كيمين الردِّ عجَّلها الشارعُ، ففي بُطلانها بالنُّكول الخلافُ، فهذه طريقةٌ للإمام في مأخذ القولين.

٣٣٦٤ ـ فرع:

إذا ادَّعى حيث لا لوثَ، فنكل المدَّعى عليه عن اليمين، ثمَّ نكل الوليُّ عن يمين الردِّ، وأثبت اللوثَ، ففي ثبوت القسامة القولان.

ولو ادَّعى مالاً، فنكل المدَّعى عليه، ثُمَّ نكل المدَّعي عن يمين الردِّ، وأقام شاهدًا؛ ليحلفَ معه، ففيه القولان.

ولو أقام شاهدًا في الابتداء، ونكل عن الحلف معه، فنكل المدَّعى عليه عن الحلف، ففي الردِّ على المدَّعي القولان.

والضابط: مَن نكل عن يمين، لم يحلفها بعينها في ذلك المقام من ذلك الخصام، وهل يحلفُها في مقام آخرَ من تلك الخصومة مع اتِّحاد المقصود؟ فيه القولان.

* * *

٣٣٦٥ ـ فصل في دعوى القتل مع إبهام المدَّعى عليه

إذا ادَّعى القتلَ، فلا بدَّ من تعيين المدَّعى عليه، فإن ادَّعاه على جماعة؛

فإن لم يمكن اجتماعُهم، لم تصحَّ دعواه، وإن أمكن، تعلَّقت الدعوى بالكُلِّ.

وإن ادَّعى على جمع محصور أنَّ قاتلَ أبيه أحدُهم، وذكر أنَّه لا يعرفُه، وطلب أن يحلفَهم واحدًا بعد واحد، فهل لـه ذلك؟ فيه وجهان، وأبعد مَنْ قال: لا يحلِّفهم، إلا أن يقولَ: قتله هؤلاء، أو أحدُهم.

وإن ادَّعى غَصْبًا أو إتلافًا على واحد من جماعة، وطلب تحليفَهم، ففيه الوجهان على الأظهر، وقيل: ليس لهُ ذلك.

وإن ادَّعى ما يتعلَّق باختياره؛ كالبيع، والقرض، وسائر المعاملات، وزعم أنَّه نسي المعاملَ، لم تسمعْ دعواه على الطريقة المرضيَّة، وقيل: فيه الوجهان؛ فإن قلنا: يحلفون في دعوى الدم، فحلفوا إلا واحدًا، كان نكولُه لَوْثًا مُثْبِتًا للقَسامة، وإن نكل الكُلُّ، فظهر للوليِّ لوثٌ على أحدِهم، فله أن يقسمَ عليه؛ فإنَّ اللوثَ إذا ثبت على جمع، لم يلزم إظهارُه في حقِّ مَنْ يُعيِّنه للدَّعوى، ويحتمل أن لا تسمعَ دعواه؛ لتناقض كلاميه.

هذا إذا ظهر له لوثٌ، فعجز عن إثباته، فإن لم يظهر له لوثٌ، لم يجز له أن يقسمَ على مَنْ شاء، فإن قال: ظننتُ أنَّ القاتلَ أحدُهم، فظهر لي بنُكولهم أنَّهم اشتركوا في القتل، فلا قسامةَ له على الظَّاهر، وفيه احتمالٌ.

* * *

٣٣٦٦ ـ فصل في اشتراط حضور المدَّعى عليه حال القتل

إذا ادَّعى القتلَ؛ فإن لم يُثبت اللوثَ، فله تحليفُ المدَّعى عليه، وإن

لم يُثْبِتْ حضورَه، وإن أثبت اللوثَ، فلا قسامةَ له حتَّى يثبتَ حضورَ المدَّعى عليـه حال القتـل؛ إذ لا يلزمُ من ثبـوت اللَّوْث حضورُ المدَّعى عليـه، فإن ادَّعاه، ولم يثبتْه، حلف المدَّعى عليه، وانتفت القسامةُ، وإن ادَّعى القتلَ على زيـد، فأثبت اللَّوثَ، فلم يتعرَّض زيـدٌ لغَيْبَة ولا حضور، فله القسامةُ على ظاهر كـلام الأصحاب؛ فإنَّ دعوى القتل تتضمَّن الحضورَ، وسكوت زيـد عن دعوى الغيبة يظهرُ الحضورَ، وفيما ذكروه احتمال.

٣٣٦٧ - فرع:

إذا اختصَّ اللوثُ بواحد؛ مثل أن كان عدوًّا للقتيل، فوجد القتيل في بعض الشَّوارع، لم يثبت اللوثُ اتِّفاقًا، وإنما يثبتُ إذا وُجِد في محلَّة تختصُّ بأعدائه.

٣٣٦٨ - فرع:

إذا أقام الوليُّ بينةً بالحُضور، فأقـام الخصمُ بيِّنةً بالغَيْبَة، قُدِّمت بينةُ الغيبة عند الأصحاب؛ لزيادة العلم.

وقال الإمامُ: يتعارضان، ويحتمل أن تقدَّمَ بينةُ الغيبة، وهل نُحلِّفُه معها؟ فيه وجهان كالوجهين في تحليف الداخل إذا قدَّمنا بينتَه.

٣٣٦٩ - فرع:

إذا ظهر اللوثُ، وعلمنا أنَّ المُدَّعى عليه في حال القتل محبوسٌ، أو مريضٌ لا حراكَ به، بطل اللوثُ، وإن ظننا ذلك؛ فإن كان قبل القتل مريضًا أو محبـوسًا، فاستصحبنـا ذلك حالَ القتـل؛ بحيث يصـحُّ أن يقـال: فلانٌ محبـوسٌ، أو مريضٌ، فطريقـان، أظهرُهما: أنَّ في بُطْلان اللَّوْث وجهين،

أظهرُهما البطلانُ.

والثانيةُ: إن عرفنا ذلك قبل أن يقسمَ، بطل اللوثُ، وإن عُرِف بعد القسامة، ففيه الوجهان، وقطع الإمامُ في الصورتين بالبُطلان؛ فإنَّ ظنَّ البقاء في الحبس أظهرُ من الظنِّ المُستفاد من اللَّوْث.

٣٣٧٠ ـ فرع:

إذا قال المُتشحِّط في دمائِه: قتلني فلانٌ، لم يكن لَوْثًا.

٣٣٧١ ـ فرع:

متى ثبت اللَّوثُ، فللوليِّ أن يقسمَ، وإن كان في وقت القتل غائبًا، أو جنينًا، أو عَلَقَةً لم يتخلَّق؛ فإن عرف ذلك بإخبار عدلين، أو بإقرار الخصم، جاز له أن يقسمَ في الباطن، وأبعد مَنْ جوَّز له ذلك بناءً على ثبوت اللوث؛ فإنَّ اللوثَ ينقل الحُجَّة، ولا يُثبت الحقَّ، والذي لاح من كلام الأصحاب أنَّه لا يحلفُ حتَّى يظهرَ له ما لو ظهر للحاكم لحكم بالقتل؛ كالإقرار، أو إخبار عَدْلين.

٣٣٧٢ ـ فوائد:

الأولى: إذا ثبت اللوثُ، أو أراد الزوجُ الملاعنةَ، استُحبَّ للحاكم تحذيرُ الزَّوج والوليِّ من اليمين الفاجرة، ولا عليه لو أمر مَنْ يقرأ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[آل عمران: ٧٧] الآيةَ.

ولا يُستحبُّ التَّحذيرُ فيما لا تُغلَّظ فيه اليمينُ اتفاقًا، وفيما تُغلَّظ فيه؛ كالدِّماء، والفُرُوج، والأموال الخطيرة وجهان.

الثانية: إذا قال: قتل هذا أبي مع جماعة لم يذكر عددَهم؛ فإن كان

القتلُ موجبًا للمال، لم تُسمع دعواه اتِّفاقًا، وإن كان موجِبًا للقَوَد؛ فإن لم نوجب القودَ بالقَسامة، لم تُسمع، وإن أوجبناه، فوجهان.

وقال الإمامُ: إن قلنا: الواجبُ القَوَدُ المَحْضُ، سُمِعت، وإن أوجبنا أحدَ الأمرين، فوجهان.

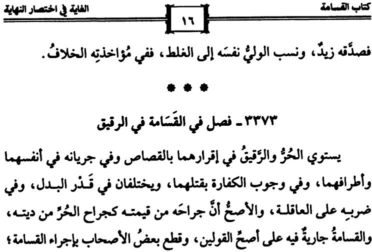
الثالثة: إذا قال الجارحُ: مات أبوك بسبب غير جَرْحي، فقال الوليُّ: بل مات بجَرْحك؛ فإن اتَّفقا على قِصَر الزمان، فالقولُ قولُ الوليِّ، وإن ادَّعى الجارحُ طُولَ زمان لم يكن المجروحُ فيه ضمنًا[1]؛ فإن لم يكن الجرحُ في محلِّ اللَّوث، ففي المصدَّق منهما بيمينه وجهان، وإن كان الجرحُ في محلِّ اللوث، فالقولُ قولُ الوليِّ عند العراقيين، وخرَّجه الإمامُ على الوجهين؛ فإنَّ اللوثَ لا يدلُّ على السِّراية، ولا يختلفُ به طولُ الزمان وقِصَرُه، فإن صدَّقنا مَنْ يدَّعي طولَ الزمان، فشهد عدلٌ واحدٌ أنَّه مات بالجرح على قُرْب الزَّمان، كان ذلك لَوْثًا، ولا يثبتُ به قربُ الزَّمان.

الرابعة: إذا قال: تفرَّد زيدٌ بقتل أبي، ثمَّ ادَّعى أنَّ عمرًا شاركه، وقال: غلطت في دعوى التفرُّد، أو تعمَّدت الكذبَ، فصدَّقه عمرٌو، فالمذهبُ أنَّ له مؤاخذةَ عمرو، وفيه وجهٌ.

ولو قال: قتل زيدٌ أبي في وقت كذا، فأقام زيدٌ بينةً بغيبته في ذلك الوقت، بطلت الدعوى، فلو قال عمرٌو: تفرَّدت بقتلِه، أو شاركت فيه زيدًا،

---

(١) كذا في «س»، وقد أثبت محقق «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٢) العبارة هكذا: (وإن ادعى طول زمان لا يكون فيه الجرح سببًا)، وقد كانت عنده العبارة في الأصل: (وإن ادعى طول زمان لم يكن فيه الجرح ضمًّا)، والله تعالى أعلم.



فصدَّقه زيدٌ، ونسب الوليُّ نفسَه إلى الغلط، ففي مُؤاخذتِه الخلافُ.

* * *

٣٣٧٣ - فصل في القَسَامة في الرقيق

يستوي الحُرُّ والرَّقيقُ في إقرارهما بالقصاص وفي جريانه في أنفسهما وأطرافهما، وفي وجوب الكفارة بقتلهما، ويختلفان في قَـدْر البـدل، وفي ضربِـه على العاقلـة، والأصحُّ أنَّ جراحَه من قيمتـه كجراح الحُرِّ من ديتـه، والقسامةُ جاريةٌ فيه على أصحِّ القولين، وقطع بعضُ الأصحاب بإجراء القسامة؛ اعتبارًا بالكفارة، ولا فرق بين القِنِّ والمُدبَّر والمكاتب وأُمِّ الولد.

وللمكاتب القسامةُ إذا قتل عبده في أصحِّ القولين، وإذا ثبتت القسامةُ في العبد، فمات سيِّدُه بعد القسامة، انتقلت القيمةُ إلى ورثته، وإن نكل عن القسامة، فلا قسامةَ له ولا لورثته، وإن لم يقسم، ولم ينكل، ثبتت القسامةُ لورثته.

وإذا ثبتت القسامـةُ للمكاتـب في عبده، فعجَّزه السيدُ بعد القسامـة، استحقَّ القيمةَ، وإن عجَّزه بعد النُّكول، لم يقسم، وإن عجَّزه قبل أن ينكلَ، أو يقسمَ، فللسيِّد أن يقسمَ، ويستحق القيمةَ، ولو ملك عبدَه عبدًا، فقتل عبدَ عبده، فإن قلنا: لا يملك بالتمليك، فالقَسَامةُ للسيد، وإن قلنا: يملك، ففي القسامة وجهان مبنيَّان على أنَّه لو ملَّكه شيئًا، وقلنا: يملكه، فأتلفه متلفٌ، فالبدلُ للعبد أو للسيـد؟ فيـه خلافٌ؛ فإنـه ملَّكه العينَ دون القيمـة، مع أنَّ العينَ عُرْضةٌ للاسترداد؛ ولذلك ترجعُ إلى السيد إذا أعتقه أو ملَّكه لشخص آخر، فإن جعلنا البدلَ للسيد، فالقسامة لـهُ، وإن جعلناه للعبد، فالقسامة

للسيِّد، أو لا تثبت له ولا للعبد؟ فيه وجهان.

فإن رجع السيِّدُ في القيمة، انقلبت إلى مُلْكه، ولا قسامةَ له؛ لأنَّه لم يملكها عند القتل، ويحتمل أن يقال: إن أثبتنا القسامةَ للعبد، فللسيِّد أن يقسم خلافةً عنه، وإن قلنا: لا قسامةَ للعبد، فلا قسامةَ للسيد؛ إذ لم يثبت للعبد حقٌّ يخلفُه فيه.

* * *

٣٣٧٤ ـ فصل فيمَنْ أوصى لأُمِّ ولده بقيمة عبد ثبتت فيه القسامةُ

إذا أخدم أمَّ ولدِه عبدًا من غير تمليك، فقتل العبدُ، فالقسامة للسيد، فإن أوصى لها بالقيمة، صحَّت الوصيةُ، فإن أقسم السيِّدُ، صُرِفت القيمةُ إليها إن احتملها الثلثُ، وإن مات قبل أن يقسمَ، أو ينكلَ، فقبلت الوصيةَ، أو لم تقبلْها، فلا قسامةَ لها، وللوارث أن يقسمَ سواءٌ قبلت أو لم تقبل؛ لما له في ذلك من الغرض.

ولذلك لو مات فقيرٌ وعليه دينٌ، فقضاه الوارثُ تبرُّعًا، أُجبر المستحقُّ على قَبوله، ولو تبرَّع به أجنبيٌّ، لم يُجبر على القَبول.

وغالبُ ظنِّي أنَّ بعضَ الأصحاب ألحق الوارثَ بالأجنبي، وللوارث أن ينكلَ عن القسامة؛ فإنَّ الأيمانَ لا تجبُ قطُّ، والذي يلزمُ الوارثَ أن لا يمنعَ الوصيَّةَ، ولا يمتنعُ من تنفيذها، ولا يلزمُه أن يسعى، أو يبذلَ من قِبَل نفسه شيئًا، فإن نكل عن القسامة، ففي ثبوتها لأمِّ الولد قولان، والدعوى في الابتداء للورثة، وكذلك لأم الولد إن أثبتنا لها القسامةَ، وإن لم نثبتها، فطريقان، إحداهما: لا تدَّعي إلا أن ينكلَ الوارثُ؛ لاختصاص الدعوى بمَنْ

يحلف اليمينَ المردودة.

والثانية ـ وهي المنصوصة، واختيار الإمام ـ: لها أن تدَّعيَ إذا قبلت الوصية، [و]أثبتت بيمينها ملكَها الناجز، فإن نكل المدَّعى عليه، حلفت يمينَ الردِّ كسائر الخصومات، وإذا أثبتنا لها الدعوى، وقلنا: لا تقسم إذا نكل الوارثُ، فلها أن تدعيَ وإن لم يدَّعِ الوارث، وإن ادَّعى الوارثُ ونكل وقلنا: لا تقسم، فلها وللورثة تحليفُ المدَّعى عليه كسائر الخصومات.

٣٣٧٥ ـ فرع:

إذا أوصى بعين لإنسان، فقبل الوصيةَ بعد موت الموصي، فادَّعى رجلٌ استحقاقَ العين، فالخصامُ في ذلك للموصى لـه، أو للورثـة؟ فيه احتمالٌ، فإن جعلناه للموصى له بعد القَبول، ففي ثبوته للورثة قبل القَبول تردُّدٌ.

* * *

٣٣٧٦ ـ فصل في القسامة فيمَن جرح وهو مسلمٌ، ثمَّ ارتدَّ

إذا جرح المسلمُ مسلمًا، فارتدَّ المجروحُ، ومات بالسِّراية[1]؛ فإن مات على الردَّة، فلا قسامةَ؛ لإهداره، وإن رجع إلى الإسلام؛ فإن أوجبنا القَوَدَ، ثبتت القسامةُ، وإن لم نوجبه؛ فإن كمَّلنا الديـةَ، وجبـت القسامةُ، وإن لم نكمِّلها، فلا قسامةَ عند القاضي؛ لنقصان البدل؛ كالأطراف، وخالفه الإمامُ؛ تعليلاً بأنَّ الواجبَ ضمانُ نفس، والظاهر وجوبُ الكفَّارة كما تجب على

---

(١) قول الفقهاء: (سَرَى) الجرح إلى النفس معناه: دام ألَمُهُ حتَّى حدثَ منه المـوت. قاله الفيُّومي في «المصباح المنير» (مادة: سري).

كل واحد من الشركاء.

ويحتمل بأن يفرَّق بأنَّ جملةَ النفس محرَّمة في الشركة، فإن أوجبنا على الشركاء كفَّارة واحدة، وجب هاهنا بعضُ الكفَّارة، واحتمل أن نوجب من الكفَّارة بحساب ما يجب من الدية.

وإن جرح مرتدًا، فأسلم، ومات بالجَرْح، أُهْدِر، فإن أسلم، فجرحه جرحًا آخرَ، فمات بالجَرْحين، وجب بعضُ الدِّية، وكانت القسامةُ والكفَّارة على ما تقدَّم؛ فإنَّ الكفَّارة تساوقُ القسامةَ في هذه القاعدة.

* * *

٣٣٧٧ - فصل في القسامة على عبد جُني عليه ومات بالسِّراية

إذا جُنِي على عبـد بقطع يده، فعتق ومات بالسِّراية؛ فإن كانـت قيمتُه كنصف ديتِه، أو أقلَّ، فالجميعُ لسيـِّده، والمذهبُ أنَّ له القسامةَ.

وقال الإمامُ: إن أثبتنا القسامةَ في الرَّقيق، فالقسامةُ للسيـِّد هاهنا، وإن لم نثبتها فيـه، فهاهنا وجهان؛ تفريعًا على الأصحِّ فيما يصرفُ إلى السيـِّد، وإن زادت ديتُـه على نصف قيمتـه، كانت الزيادةُ للورثـة، والقسامـةُ للسيد والورثة، وهل يحلفُ كلُّ واحـد خمسين يمينًا، أو توزَّع عليهم الخمسون؟ فيه قولان، فإن قلنا بالتوزيع، فنكل بعضُهم، فلا بدَّ أن يحلفَ مَنْ بقي خمسين يمينًا، فلو بقي السيدُ وحدَه، حلف خمسين؛ إذ لا يجب شيءٌ من الدِّيَة بأقلَّ من الخمسين.

* * *

٣٣٧٨ ـ فصل في قسامة المرتدِّ

إذا ارتدَّ الوليُّ؛ فإن قلنا: يزول ملكُه، لم يقسم في الردَّة، وإن بقينا ملكَه، أقسم، واستحقَّ الدِّيةَ، وإن وقفناه، فالنصُّ أنَّه يقسم، فإن أسلم، فالدِّيةُ له، وإن أصرَّ، فالديةُ لأهل الفَيْء، وهذا مُشكِلٌ؛ لأنَّه إذا مات مرتدًّا، تبيَّن زوالُ مُلكه قبل القسامة، فهل يثبتُ لأهل الفيْء بأيمانه؟ فحمل بعضُهم هذا النصَّ على قول بقاء الملك، وجعله بعضُهم تفريعًا على الوقف؛ كما يقسم الوارث على قيمة العبد الموصى بها لأمِّ الولد.

* * *

٣٣٧٩ ـ فصل في الإقرار بأصل القتل دون العمد

إذا أقرَّ المدَّعى عليه بالخطأ، أو شبه العمد، فطلب الوليُّ يمينَه على نفي العمد حيث لا لوثَ؛ فإن قلنا: يحلفُ على أصل القتل يمينًا واحدة، حلف على العمد يمينًا واحدة، وإن قلنا: يحلفُ على الأصل خمسين يمينًا، ففي الحلف على العمد وجهان؛ لأنَّ الأصلَ آكدُ حرمةً من صفتِه.

وإن ثبت لوثُ العمد؛ فإن أوجبنا القَوَدَ بالقسامة، حلف خمسين اتِّفاقًا، وإن ادَّعى عليه بقتل الخطأ، فاعترف به، فالدِّيةُ على العاقلة إن صدَّقوه، وعليه إن كذَّبوه، وإن أنكر ونكل، يحلف الوليُّ، فالدِّية على المدَّعى عليه، وأبعد مَن قال: إذا جعلنا يمينَ الردِّ كالبينة، فالدِّيةُ على العاقلة.

* * *

٣٣٨٠ ـ فصل في دعوى القتل على السَّفيه

إذا أقرَّ المحجورُ عليه بالسَّفَه بدين معاملة، لم يُقبلْ في الحَجْر، ولا بعد الإطلاق، ويصحُّ إقرارُه بما يوجب الحدَّ والقِصاصَ، وفي الإتلاف قولان، فإن قلنا: لا يقبل، فأطلق، لم يؤاخذ بذلك عند المراوزة، وعند العراقيين قولان، وهذا ضعيفٌ؛ لأنَّ الغرضَ حفظُ مالِه في الحَجْر، وبعد الإطلاق.

فإذا ادَّعى عليه بقتل خطأ، فأنكر، صحَّ إنكارُه اتِّفاقًا، فإن حلف، انقطعت الخصومةُ، وإن نكل، يحلف الوليُّ، فإن قبلنا إقرارَه بالإتلاف، لزمته الديةُ إن أكذبته العاقلةُ، وإن رددنا إقرارَه؛ فإن جعلنا يمينَ الردِّ كالإقرار، لم يثبت القتلُ، وإن جعلناها كالبينة، لزمته الديةُ، وأبعد مَنْ ضربها على العاقلة، وإذا جعلت يمينَ الردِّ كالإقرار، عُرِضت على السَّفيه، فإن حلف، فذاك، وإن نكل، لم تردَّ على الوليِّ على الأصحِّ؛ إذ لا فائدةَ لها، فعلى الأصحِّ لا يحلفُ السَّفيهُ إلاَّ أن يقبلَ إقرارُه، أو تجعلَ يمينُ الردِّ كالبيِّنة.

* * *

٣٣٨١ - باب

ما ينبغي للحاكم أن يعلمه

إذا ادُّعِي القتلُ على إنسان، ووصفه بعمد أو خطأ، وذكر صفةَ العمد والخطأ، سُمِعت الدعوى، وإن لم يَصِف بشيء، ففيه طرقٌ:

أصحُّهنَّ - وهي المذهبُ -: أنَّ الحاكمَ يستفصله إلى أن يُصحِّح دعواه، فإذا قال: قُتِل أبي، قال: مَنْ قتله؟ فإن ذكر القاتلَ، قال: أقتله عَمْدًا أو خطأً؟ فإن ذكر العمدَ، سأله عن صفتِه، فإن وصفَهُ، قال: أنفرد بالقتل، أم شُورك فيه؟

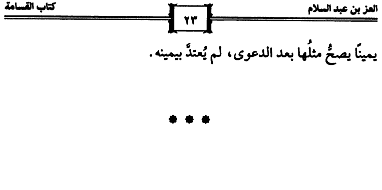
والطريقةُ الثانية: ليس له ذلك؛ فإنَّه تلقينٌ، وهذا بعيدٌ؛ لأنَّ التلقينَ أن يقول لهُ: قُل: كذا وكذا، وأما طلبُ الصِّفة: فقد يأتي فيه بما يسقط العمدَ.

والطريقة الثالثة: أن يستفصل الجاهلَ، ويسكتَ عن العالم.

والرابعة: لا يستفصل، إلا أن يقولَ: قتل أبي أحدُ هؤلاء الجماعة.

وإذا سألـه عن صفـة العمد، فذكر ما لا يكون عمدًا، بطلت الدَّعوى بالعمد، وفي بُطلانها بأصل القتل وجهان.

ويشترطُ في الدَّعوى ذكرُ الشَّرِكة والانفراد، فإن لم يذكر عِدَّةَ الشركاء؛ فإن كان القتلُ موجِبًا للمال، لم تُسمع دعواهُ، وإن كان مُوجِبًا للقَوَد، سُمِعت على المذهب، وفيـه وجهٌ، ولو غلط الحاكمُ، فحلفه قبل تصحيح الدعوى



يمينًا يصحُّ مثلُها بعد الدعوى، لم يُعتدَّ بيمينه.

* * *

٣٣٨٢ - باب

عدد الأيمان

إذا ثبت اللوثُ؛ فإن اتَّحد المدَّعي، حلف خمسين يمينًا، وإن تعدَّد، حلف كُلُّ واحد خمسين يمينًا على أصحِّ القولين، وعلى القول الآخر نوزِّع عليهم الخمسين على قَـدْر إرثهم، ويجبر الكسرُ، فإن كـان المُدَّعي اثنين، حلف كُلُّ واحد خمسًا وعشرين، فإن نكل أحدُهما، حلف الآخرُ خمسين، وأخذ نصيبَه، ولا يشاركُه فيـه الناكلُ، وإن كان ابنًا وبنتًا، حلف الابنُ أربعًا وثلاثين، والبنتُ سبع عشرة؛ جبرًا للكسر، وإن كانوا مئة، حلف كُلُّ واحد يمينًا إن استوت حصصُهم، وإن كان ابنًا وزوجًا، حلف الزوجُ ثلاثَ عشرة، والابنُ ثمانيـة وثلاثين، وإن كانوا جدًّا وأخًا وأختًا للأبوين، حلفت الأختُ عشرة، وحلـف كُـلُّ واحـد منهما عشرين، وتوزَّع الأيمان في المُعادة على ما يستقرُّ عليه القسمُ آخرًا دون ما يقدَّر أولاً.

وإن كـان فيهم خنثى، حلف كُـلُّ واحـد منهم على أكثر مـا يمكن أن يستحقَّه، وأعطي القدر المستيقَن، وهو أقلُّ مـا يمكنُ استحقاقُـه، فإن كان مع الولد الخُنثى عَصَبةٌ، حلف الخُنثى خمسين، وأخذ نصفَ الدِّية، ويخيَّر العصبـةُ في الحلف، فإن حلـف خمسًا وعشرين، انتزع النصفُ الآخـر من المدَّعى عليه، ووقف بينهما، فإن بانت الذكورةُ، أخذه الخُنثى بأيمانه السابقة،

وإن بانت الأنوثةُ، أخذه العصبةُ بأيمانه السابقة.

وإن لم يحلف العصبةُ، لم ينتزع النصفُ من المدَّعى عليه، وإن حلف كُلُّ واحد منهما خمسة وعشرين، فلا شيءَ للخُنثى في الحال، وإن كان معه ابنُ أخ، حلف الابنُ ثلثي الأيمان، وأخذ النصفَ، وحلف الخنثى نصفَ الأيمان، وأخذ الثلثَ، وانتزع السدس، ووقف بينهما.

وإن كان معه ولد خنثى آخر وعصبةٌ، حلف كُلُّ واحد من الخنثيين ثلثي الأيمان، وأخذ الثلثَ، ويُخيَّر العصبةُ في الحلف؛ فإن لم يحلف، لم ينتزع الثلث من المدَّعى عليه، وإن حلف، انتزعناه ووقفناه بينهم، فإن بانت ذكورتُهما، أخذاه، وإن بانت أنوثتُهما، صُرِف إلى العصبة، وإن بانت ذكورةُ أحدِهما، وأنوثةُ الآخر، أخذه الذكرُ.

وإن كان معه بنتٌ، حلفت نصفَ الأيمان، وأخذت الثلثَ، وحلف الخُنثى ثلثي الأيمان، ولا ينتزع الثلثُ الباقي من المدَّعى عليه؛ إذ لا يمكنُ الحلفُ عن بيت المال؛ فإنَّه لو ثبت اللوثُ، ولا وارثَ سوى بيتِ المال، فالقولُ قولُ المدَّعى عليه كسائر الخصومات.

فإن كان الورثةُ بالغًا وصغيرًا حاضرين، وبالغًا غائبًا، فللحاضر حالان:

إحداهما: أن يحلفَ الخمسين، فيأخذ ثلثَ الدية؛ تنزيلاً للصِّغَر والغَيْبةِ منزلةَ النُّكول؛ فإنَّ الورثةَ لو نكلوا إلا واحدًا، لحلف الخمسين، واستحقَّ، فإن حضر الغائبُ، حلف خمسًا وعشرين، وأخذ الثلثَ، وإذا بلغ الصبيُّ، حلف ثلثَ الأيمان، وأخذ الثلث.

الثانية: أن يؤخِّر الحلفُ حتَّى يبلغَ الصبيُّ، ويحضرَ الغائبُ؛ ليحلف

كُلُّ واحد ثلثَ الأيمان، ويأخذ الثلثَ، ولـو كان الوارثُ جدًّا أو أخًـا خُنثى للأب، وأختًا للأبوين، حلف الخُنثى خمسًا وعشرين، وحلـف كُـلُّ واحـد من الأخت والجـدُّ نصفَ الأيمان، وأخذت الأختُ نصفَ الدِّيـة، فإن نكل الخُنْثى، حلف الجدُّ نصفَ الأيمان، وأخذ خُمُسي الدِّيـة، وحلفت الأختُ خمسةَ أتسـاع الأيمـان، وقيـل: لا تسمعُ دعوى الخُنثى في هـذه الصورة، ولا يعتدُّ بأيمانِهِ؛ لجهلنا باستحقاقه.

ويجب طردُ هذا في كُلِّ مَن يجوز حرمانُهُ؛ كالعصبة مع الولد الخنثى، بخلاف ما لو حلف الذكرُ الخُنثى، وبانت ذكورتُه؛ فإنا نعطيه ما بقي بأيمانه السابقة؛ لأنَّها تبعٌ لأيمانه المقطوع بها.

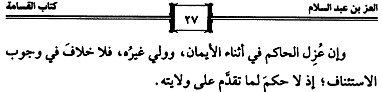
٣٣٨٣ ـ فرع:

إذا كان للقتيل ابنان، فمات أحدُهما قبل القسامة عن ابنين، حلف كُلُّ واحد منهما ثلاثَ عشرة يمينًا، فإن مـات أحدُهما قبـل أن يقسم عن ابنين، حلف كُلُّ واحد منهما سبعَ أيمان.

٣٣٨٤ ـ فائدة:

إذا نكل الوليُّ عن القسامة، سقط حقُّه منها، وحقُّ ورثتِهِ، وإن أقسم، ثبتت الديةُ لورثته، فإن مات في أثناء الأيمان، استأنفها الوارثُ، وأبعد مَنْ أجاز له البناءَ.

ولو جُنَّ في أثناء الأيمان، ثم أفاق، بنى عند الأصحاب، وذكر القاضي في تفريق أيمان القسامة وكَلِم اللِّعان في مجلس أو مجالسَ وجهين، فيجب طردُهما في إفاقة المجنون.



وإن عُزِل الحاكم في أثناء الأيمان، وولي غيرُه، فلا خلافَ في وجوب الاستئناف؛ إذ لا حكمَ لما تقدَّم على ولايته.

* * *

٣٣٨٥ - باب
ما يسقط القسامة

إذا ثبت اللوثُ، فقال أحدُ الابنين: قتل أبانا زيدٌ، فقال الآخرُ - وهو ممَّن يعتبرُ كلامُه -: ما قتله زيدٌ، أو قال: كان زيدٌ غائبًا عن المحلَّة وقتَ القتل، أو قال: بل قتله عمرٌو وحدَه، بطلت قسامتُه، وفي قسامة أخيه قولان؛ لضعف اللَّوْث بالتكذيب.

ولو شهد عدلٌ بدَيْن، فكذبه أحدُ الابنين، لم يبطل حقُّ الآخر من الحلف، فإن لم تبطل قسامةُ المدَّعي، حلف خمسين يمينًا، وأخذ نصفَ الدية، ولا قودَ؛ فإنَّ القودَ المشتركَ لا ينفردُ بعضُ الشركاء باستيفائه، ولا يطلبه.

وإن قال أحدُهما: قتله زيدٌ ورجلٌ لا أعرفه، فقال الآخرُ: بل قتله عمرٌو ورجلٌ لا أعرفه، حلف كُلُّ واحد على مَنْ يعيِّنُه خمسين يمينًا، واستحقَّ رُبُعَ الدِّية، وإن قال: قتله زيدٌ ورجلٌ ليس بعمرٍو، فقال الآخرُ: قتله عمرٌو ورجلٌ ليس بزيد، ففيه القولان.

وإن قال: قتله زيدٌ ورجلٌ لا أعرفه، وأعلم أنَّه ليس بعمرٍو، فقال الآخرُ: قتله عمرٌو ورجلٌ لا أعرفه، ولا أُبْعِد أن يكونَ زيدًا، حلف من ادَّعى على زيد خمسين، وأخذ ربعَ الدِّية، وفي بطلان القسامة في حقِّ عمرو القولان، فإن أبطلناها، فالقولُ قولُ عمرو مع يمينه، فإن نكل، حلف المدَّعي،

وأخذ ربعَ الدية؛ فإن للتكاذب أثرًا في بُطلان القسامة دون التحليف وردِّ اليمين.

ولو قال أحدُهما: انفرد بقتله زيدٌ وعمرٌو، فقال الآخرُ: بل انفرد به سعدٌ وبكرٌ، ففي بطلان قسامتِهما القولان، فإن قلنا: لا تبطل، حلف كُلُّ واحد منهما على خَصْمِه خمسين يمينًا، وأخذ منهما نصفَ الدِّية، وإن قلنا: تبطل، فلكُلٍّ واحد منهما تحليفُ خَصْمَيه، فإن نكلا أو أحدُهما، رُدَّت اليمينُ عليه.

ولو قال أحدُهما: انفرد زيدٌ بالقتل، فقال الآخرُ: بل شاركه عمرٌو؛ فإن أبطلنا القسامةَ، حلفا على زيد خمسين يمينًا، وأخذا منه نصفَ الدِّية، ولمن ادَّعى على زيد وعمرو تحليفُهما، وإن لم تبطل القسامةَ، حلف مدَّعي الانفراد على زيد خمسين يمينًا، وأخذ منه نصفَ الدِّية، وحلف الآخرُ على زيد خمسًا وعشرين، وأخذ منه ربعَ الدية، وحلف على عمرو خمسين يمينًا، وأخذ منه الربعَ الآخر.

فإن أراد مدَّعي الشركة أن يقلِّلَ الأيمانَ، فيحلف على زيد وعمرو خمسًا وعشرين، ويفرد عمرًا بخمس وعشرين، فله ذلك، فإن كان عمرو غائبًا، فحلف مدَّعي الشركة على زيد، فلا بدَّ أن يقولَ: قتله زيدٌ ورجل آخرُ، فإذا قدم عمرٌو، فقد قال القاضي: يحلفُ عليه خمسين، ولا يعتدُّ بأيمانه السابقة، ودلَّ كلامُه على أنَّه لا يقسمُ على غائب وإن اتَّحد المدَّعي، ولا تُسمع دعواه إلا ببينة، والوجهُ أن يقسمَ إذا ثبت حضورُ الغائب حال القتل، ولا يجوزُ أن يختلفَ في القضاء بالشاهد واليمين على غائب.

٣٣٨٦ ـ فرع:

قال الشافعيُّ: إذا أقسم على الغائب، فقامت بينـةٌ بغيبته وقتَ القتل، نُقِض الحكمُ، ورُدَّت الدية.

٣٣٨٧ ـ فرع:

إذا قال الوليُّ بعد القسامة: ظلمتُه في هذه الخُصومة، سُئل عن ذلك؛ فإن قال: كذبتُ في الدَّعوى، لزمه ردُّ الدِّية، وإن قال: صدقتُ، ولكنِّي لا أرى القسامةَ، فلا عبرةَ بقوله؛ لأنَّ استحقاقَه في الباطن لا يقف على قيام الحُجَّة.

* * *

٣٣٨٨ ـ باب

كيف يمين مدّعي الدم

يُغلِّظُ الحاكمُ كُلَّ يمين من أيمان القسامة وغيرها بما يراهُ من ألفاظ التعظيم؛ كقوله: والله الذي لا إلهَ إلاَّ هو عالمُ خائنة الأعين، وما تُخفي الصدورُ، فإن قال: قل: والله، فقال: والرَّحمن، لم يعتدَّ بيمينِه، وإن قال: قل: والله العظيم الطالب الغالب، فاقتصر على قولِه: والله، فوجهان مأخوذان من الخلاف في وجوب تغليظ الأيمان.

ويجبُ أن تكونَ الأيمانُ مطابقةً للدَّعوى؛ فإن قال: انفرد بالقتل، فلا خلافَ أنَّا نستحبُّ أن يقولَ: وما شاركه فيه غيرُه، ويحلف المدَّعى عليه: أنَّه ما قتله، ولا تسبَّب في قتله، ويصرِّح بما ينفي عنه أسبابَ الضَّمان، فإن ادَّعى عليه بالقتل، كفاه أن ينفيَ القتلَ، وإن ادَّعى عليه بالتسبُّب؛ كحفر البئر، لم يكفه نفيُ القتل؛ لأنَّه صريحٌ في المباشرة.

* * *

٣٣٨٩ ـ باب
دعوى الدم

إذا ادَّعى القتلَ ولا لَوْثَ، وقلنا بتعدُّد يمين المدَّعى عليه، فادعى على اثنين، فهل يحلفُ كُلٌّ واحد خمسين، أو توزَّع عليهما بالسويَّة؟ فيه قولان.

٣٣٩٠ ـ فرع:

إذا جعلنا السَّكرانَ كالمجنون، لم تُسمع يمينُه، ولا دعواه حتَّى يفيقَ، وإن جُعِل كالصَّاحي، فقد قال الشافعيُّ: لا نحلِّفه في القسامة ولا في غيرها حتَّى يفيقَ؛ إذ لا زجرَ في يمين السَّكران، فإن حلَّفه قبل الإفاقة، ففي الاعتداد بأيمانه وجهان.

* * *

٣٣٩١ ـ فصل في تعدد الأيمان في الأطراف

إذا ادَّعى قطعَ الأطراف، فالقولُ قولُ المدَّعَى عليـه، فإن كان الأَرْشُ بقَدْر الدِّية، ففي تعدُّد اليميـن قولان يمكنُ ترتيبُهما على القولين في دعوى القتل حيثُ لا لَوْثَ؛ إذ لا قسامةَ في الأطراف.

وإن كـان الأرشُ حكومةً أو ناقصًا عن الدِّية، فهل يحلفُ الخمسين، أو توزَّع الخمسون على الدية، فيحلف بحسابه؟ فيه قولان.

فإن قلنا بالتَّوزيع، حلف على ثلث الدِّية ثلثَ الأيمان، وعلى نصفها نصفَ الأيمان، وإن زاد الأرشُ على ديتين فأكثرَ، ففي زيادة الأيمان بقدر زيادة الأروش على الدِّيَة قولان يقرُبان من القولين في كيفية تأجيلها على العاقلة.

وأمَّا الدِّيةُ الناقصةُ كدية المرأة؛ فإن كان معها لوثٌ، حلف الخمسين، وإن لم يكن، فالأشبهُ إجراءُ الخلاف في التعدُّد، ولا يبعدُ إجراؤه على الخلاف في التأجيل.

٣٣٩٢ - فرع:

إذا ادَّعى على اثنين أنَّهما قطعا يدَه، فهل يحلفُ كلُّ واحد منهما خمسين، أو خمسًا وعشرين، أو ثلاثَ عشرة، أو يمينًا واحدة؟ فيه أربعةُ أقوال مأخوذةٌ من الأصول المتقدِّمة.

* * *

٣٣٩٣ ـ باب
كفَّارة القتل

تجبُ الكفَّارةُ في القتـل المضمون بالقَوَد أو الدِّيـة، فتجب في الخطأ والعمد، وشِبْهِ العمد إذا كان القتيلُ آدميًا مُحترمًا لعينه غيرَ مباح الدم، بشرط أن يكونَ القاتلُ ملتزمًا، فتجبُ على الصبيِّ والمجنون اتِّفاقًا، وكذلك تجبُ على الذميِّ.

ولا تجـبُ الكفَّـارةُ بجماع الصبيِّ في رمضـان، وفي كفَّـارات الحجِّ وجهان؛ لتأكُّد الإحرام، ولو أفسد صلاةً أو أفطر في رمضان، ثُمَّ بلـغ، لم يخاطب بالقضاء، ولو أعتق الوليُّ عن كفَّارة الصبيِّ قبل أن يبلغَ، أجزأه، وفي إجزاء صوم الصبيِّ عن الكفارة وجهان.

* * *

٣٣٩٤ ـ فصل فيما لا يضمن من القتل

الدمُ الذي لا يضمنُ بالقَوَد ضربان:

أحدُهما: المُباحُ؛ كدم المرتدِّ، والزَّاني المُحْصَن، والصَّائل، وقاطع الطريق، والمقتول بالقِصاص، ولا كفَّارة فيه.

الثاني: المَحْقُونُ بالأمان والإيمان؛ كـدم المُعاهَد، والذِّميِّ، وعبـد الذِّمِّي، والرَّقيـق إذا قتلـه المالكُ، فتجب الكفَّارةُ بذلك، ولا تجبُ بقتـل

الحربيِّ، ولا بقتل نسائِه وأطفاله؛ إذ لا حُرْمةَ لهم في أعيانهم، وإنما حُرِّم قتلُهم؛ لكونهم مالاً لأهلِ الإسلام.

٣٣٩٥ ـ فرع:

إذا اقتصَّ من العامد، لم تسقط الكفَّارةُ على المذهب.

٣٣٩٦ ـ فرع:

إذا اشترك جماعةٌ في قتل واحد، وجب على كُلِّ واحـد منهم كفَّارةٌ، وعلى قول بعيد يلزمُ الكُلَّ كفَّارةٌ واحدة.

والكفَّارةُ: عتقُ رقبة مؤمنة بصفة رقبة الظِّهار، فإن لم يجد، صام شهرين متتابعين، فإن عجز، لم يلزمْه الإطعامُ إلاَّ على قول بعيد، فإن قلنا بالمذهب، فمات، أطعم عنه ستِّين مُدًّا؛ كما في صوم رمضان.

ومَنْ عجز بالهرم عن صوم واجب؛ كالنَّذر والقضاء، فقد نلزمه بالفداء، وإذا جعلنا الإطعامَ بدلاً في الكفَّارة، لم يُشرطْ في الانتقال إليه الهرمُ، ويكفي فيه العجزُ المشترطُ في الانتقال عن صوم الظِّهار.

٣٣٩٧ ـ فرع:

مَنْ قتل نفسَه، وجبت الكفَّارةُ في تركتِه على الأصحِّ، ومَنْ حفر بئرًا، فتلف بها شيءٌ بعد موته، فإن كان بهيمةً، ضمنها في تركتِه، وإن كان إنساناً، فدِيَتُه على عاقلتِه، وأمَّا الكفَّارةُ: فإن أسقطناها عمَّن مات، ولم يوصِ بها، فلا تجبُ هاهنا، وإن لم نسقطها ثَمَّ، فالأصحُّ وجوبُها هاهنا، وفيه احتمالٌ؛ فإنَّها عبادةٌ، فيبعدُ إيجابُها بعد الموت، بخلاف ما لو قتل نفسَه.

٣٣٩٨ ـ فرع:

إذا هلك اثنان بالاصطدام؛ فإن أوجبنا الكفَّارةَ على قاتل نفسِه، لزمهما كفَّارتان، وإن لم نوجبْها ثَمَّ، فالأصحُّ وجوبُ كفَّارتين؛ لأنَّهما شريكان، وعلى القول البعيد يلزمُهما كفَّارةٌ واحدةٌ، وإن اصطدم امرأتان حاملان، فأجهضتا، وهلكتا، فالأصحُّ أنَّ على كُلِّ واحدة أربعَ كفَّارات.

٣٣٩٩ ـ فرع:

إذا رمى إلى صفِّ الكُفَّار، فأصاب مسلمًا، فللرَّامي حالان:

أحدهما: أن يقصدَ كافرًا، فيميلَ السهمُ إلى المسلم، فيقتله؛ فإن لم يعلم أن فيهم مسلمًا؛ فإن كان القتيلُ في حيِّز الكفَّار، فهذا قتيلُ السهم الغَرْب، وفيه الكفَّارةُ دون الدِّية.

فلو أصاب مُسلمًا في ازورار الصُّفوف، والتحام الفئتين، وجبت الديةُ مع الكفَّارة.

وإن علم أنَّ فيهم مسلمًا، فأصابه في حيِّزهم، وجبت الدِّيةُ والكفَّارةُ.

والثانية: أن يقصدَ رجلاً في صفِّهم، وعلى زِيِّهم؛ ظنًّا أنَّه كافرٌ، فيظهر مسلمًا، فتجبُ الكفَّارةُ، وفي الدِّية قولان، طردهما أبو محمَّد إذا مال السهمُ، وعلم أنَّ فيهم مُسلمًا، وهو حسنٌ مُنْقاس، ولا قَوَدَ في هذه الصُّورة.

ولو قتل في دار الإسلام شخصًا عَهِدَهُ كافرًا مباحَ الدَّم، فبان أنَّه أسلم، وجبت الدِّيةُ والكفَّارة، وفي القَوَد قولان؛ لأنَّ دارَ الإسلام دارُ حَقْن، فيجب التثبُّتُ فيها، بخلاف دار الحرب.

* * *

٣٤٠٠ ـ باب

الشهادة على الجناية

لا تثبتُ جنايةُ العَمْـد في نفسٍ ولا طرف إلاَّ بشاهدين ذكرين، وإن قلنا: الواجبُ أحدُ الأمرين، ولو عُفِي عن القَوَد، ثُمَّ شهـد بالجناية رجـلٌ وامرأتان، ففي ثبوتها وجهان.

وكُلُّ مـا يثبت بشهادة شاهـد وامرأتين يثبت بشاهـد ويمين إلاَّ عُيوبَ النِّساء، فتثبت بذلك كُلُّ جناية لا توجبُ القِصاصَ؛ كقتل الصبي والمجنون، والخطأ وشبه العمد، وقتل مَنْ لا يكافىء القاتلَ.

٣٤٠١ ـ فرع:

إذا ادَّعى بهاشمة لم يتقدَّمْها إيضاحٌ، تثبتُ بشاهد وامرأتين، وإن كانت متَّصِلةً بإيضاح، فلا قصاصَ في المُوضِـحة، ولا أَرْشَ للهاشِمة على النصِّ.

ولو ادَّعى أنَّ زيدًا تعمَّد رميَ عمرٍو، فأصابـه، ونفـذ السهمُ إلى ولـد المدَّعي، فقتله خطأً، ثبت قتلُ الولد بالشاهد والمرأتين، ولا يثبتُ قتلُ عمرٍو، وفرَّق بعضُهم بأنَّ الإيضاحَ مـع الهَشْم يُعَدُّ جَرْحًا واحـدًا، والمحلُّ مُتَّحدٌ، وقيل: في وُجوب الدِّية وأَرْشِ الهاشمة قولان.

وقال الإمامُ: إن كـان عمرٌو أجنبيًا من المدَّعي، وجب القطعُ بثُبوت قتل الخطأ بالشاهد والمرأتين، وإن كان ممَّن يجبُ القصاصُ فيه للمُدَّعي،

فهذه مسألةُ النصِّ، وقال: إن ادَّعى هَشْمًا مُنفصلاً على الإيضاح، ثبت أرشُ الهَشْم؛ لانفصاله؛ فإنَّ الدَّعوى لو جمعت قِصاصًا ومالاً [لا] تعلَّقَ له بالقِصاص، سُمِعت، والمذهبُ ثُبوتُ المال بشاهد وامرأتين، وأبعد مَنْ لم يثبِتْه، فإن أثبتنا أرشَ الهاشمة(١)، فلا أَرْشَ في المُوضِحة ولا قصاصَ، وأبعد مَنْ أوجب أَرْش الموضِحة(٢)، وأبعدُ منه مَنْ أوجب فيها القِصاصَ، وأبعدُ مِن إيجاب القِصاص مَن أوجب قطعَ السارق بالشاهد والمرأتين؛ فإنَّه ساقطٌ لا يُعدُّ من المذهب.

* * *

٣٤٠٢ ـ فصل في كيفية الشهادة بالقتل

إذا ادَّعى القتلَ، فقال شاهداهُ: ضربه بالسَّيف، فأنهر دمَه، فمات مكانَه بذلك الجَرْح، أو قالا: فمات بعد ذلك بالجَرْح، ثبت القتلُ، فإن قالا: ضربه بسيف، فأنهر الدمَ، لم يثبت القتلُ، وكذا إن قالا: ضربه بسيف، فمات، أو ضربه بسيف ومات، وأبعد مَنْ أثبت القتلَ بذلك.

٣٤٠٣ ـ فرع:

مَن رأى سيفًا يقعُ بوليه وينهر دمَه، فوجده ميتًا على الاتِّصال، فادَّعى موتَه بذلك، وادَّعى الجاني أنَّه مات بسبب آخرَ، فالقولُ قولُ الوليِّ اتِّفاقًا، وإن رأى ذلك أجنبيٌّ، فأراد أن يشهدَ بالقتل، فإن انضمَّ إليه قرائنُ تُفيدُ العلمَ،

---

(١) الهاشِمَة: الشَّجَّة التي تهشمُ العظم. «المصباح المنير» (مادة: هشم).

(٢) المُوضِحَة: الشَّجَّة بالرأس كَشَفَتِ العظم. «المصباح المنير» (مادة: وضح).

فله أن يشهدَ بالقتل.

وإن لم يجد سوى الجَرْح وانهيـارِ الدَّم، واتِّصال الموت، فقد ألحقه الإمامُ بمَنْ يشهد بالملك بمجرَّد اليد، ورآه أَوْلى بالمنع؛ إذ لا مستندَ للملك سوى الظنِّ، بخلاف جنس القتل.

٣٤٠٤ ـ فرع:

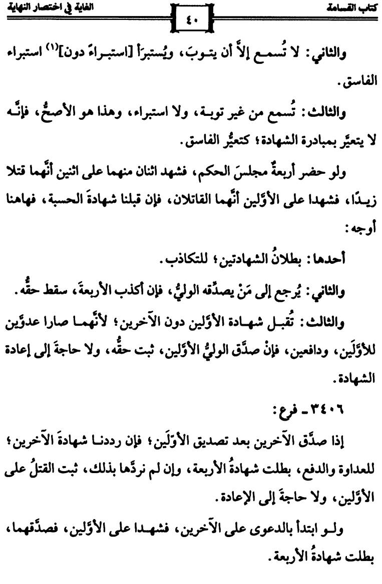
لا تثبتُ المُوضِحةُ حتَّى يصفَها الشَّاهدان بالوُصول إلى العَظْم، ففي قَبول شهادتهما المطلقة تردُّدٌ واحتمالٌ، فإن وصفا مُوضِحةً قريبـةَ العهـد، فلم نجد أثرَها، بطلت شهادتُهما، وإن وصفاها بالصِّفات المشترطـة، ولم يتمكَّنا من تعيين محلِّها؛ لكثرة المَواضح على رأس المَشْجُوج؛ فإن كانت خطأً، ثبت الأرشُ عند الإمام، وإن كانت مُوجِبـةً للقِصاص، ثبت عند أبي محمَّد، وخالفه القاضي.

* * *

٣٤٠٥ ـ فصل فيمَن شهد على شاهدي القتل بأنَّهما القاتلان

تُقبل شهادة الحسبة فيما يغلب عليـه حقُّ الله تعالى، والمذهب: أنَّها لا تُقبل في حقوق العباد؛ كالمال والقصاص، وقيل: لا تُقبـل إلاَّ أن يكون المستحِقُّ جاهلاً بحقِّـه، وقيل: تُقبل على الإطلاق، فإنْ شهد عدلان بحقِّ آدميٍّ حسبة، وقلنـا: لا تُقبل، فادَّعاه المستحقُّ لم يثبت بالشهادة السابقـة، فإن أعادها، ففي قبولها أوجه:

أحدها: لا تُسمع أبدًا؛ كشهادة الفاسق إذا أعادها بعد العدالة.



والثاني: لا تُسمع إلاَّ أن يتوبَ، ويُستبرَأ [استبراءَ دون][1] استبراء الفاسق.

والثالث: تُسمع من غير توبة، ولا استبراء، وهذا هو الأصحُّ، فإنَّه لا يتعيَّر بمبادرة الشهادة؛ كتعيُّر الفاسق.

ولو حضر أربعةٌ مجلسَ الحكم، فشهد اثنان منهما على اثنين أنَّهما قتلا زيدًا، فشهدا على الأوَّلين أنَّهما القاتلان، فإن قبلنا شهادةَ الحسبة، فهاهنا أوجه:

أحدها: بطلانُ الشهادتين؛ للتكاذب.

والثاني: يُرجع إلى مَنْ يصدِّقه الوليُّ، فإن أكذب الأربعةَ، سقط حقُّه.

والثالث: تُقبل شهادة الأوَّلين دون الآخرين؛ لأنَّهما صارا عدوَّين للأوَّلَين، ودافعين، فإنْ صدَّق الوليُّ الأوَّلين، ثبت حقُّه، ولا حاجةَ إلى إعادة الشهادة.

٣٤٠٦ ـ فرع:

إذا صدَّق الآخرين بعد تصديق الأوَّلَين؛ فإن رددنا شهادةَ الآخرين؛ للعداوة والدفع، بطلت شهادةُ الأربعة، وإن لم نردَّها بذلك، ثبت القتلُ على الأوَّلين، ولا حاجةَ إلى الإعادة.

ولو ابتدأ بالدعوى على الآخرين، فشهدا على الأوَّلين، فصدَّقهما، بطلت شهادةُ الأربعة.

(١) ساقطة من «س».

ولو ادَّعى الوليُّ ابتداءً على اثنين، فشهد عليهما اثنان، فشهد الأوَّلان على الآخرَين، فلم يصدِّقهما الوليُّ، ثبت القتلُ على الأوَّلين.

وإن وكَّل من يدَّعي بالقتل، ولم يعيِّن القاتلَ، فادَّعى الوكيل على اثنين، فشهد عليهما آخران، فشهد الأوَّلان على الآخرين، رُوجع الوليُّ، فإن صدَّق الآخِرَين، بطلت عليهما الدعوى[1]، وله الدعوى على الأوَّلين، وشهادةُ الآخرين باطلةٌ إن أُبطلت[2] شهادة الحسبة، فإن أعاداها بعد الدعوى، ففي قبولها الخلاف.

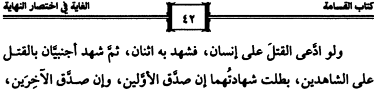
وإن قبلنا شهادةَ الحسبة؛ فإن جعلنا الآخرين عدوَّين ودافعين، بطلت شهادتُهما، وإن لم ننظر إلى الدفع والعداوة، قُبلت شهادتُهما، ولا حاجة إلى إعادتها.

ولو ادَّعى الوليُّ على اثنين، فشهد عليهما اثنان، فشهد الأوَّلان على أجنبيٍّ بالقتل؛ فإن صَدَّق الأوَّلين، نُظر في شهادتهما هل وقعت حسبةً، أو بعد الدعوى؟ وإن صدَّق الآخرين؛ فإن تقدمت الدعوى على وَفْق شهادة الأوَّلين، فقد تناقض قولُه؛ فتبطل الشهادتان، وإن شهد الآخران حسبةً، فصدَّق أو كذَّب، لم يخْفَ حكمه، وإن وكل في ذلك، ولم يعيِّن القاتل، رُجع إليه؛ فإن صدَّق الأوَّلين، ثبت الحقُّ، وإن صدَّق الآخِرَين، ورددنا شهادةَ الحسبة، فاستعادها، ففي قَبولها الخلاف؛ لأنَّهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما، وإن قلنا: لا تُرَدُّ، خُرِّج على الخلاف في شهادة الحسبة.

---

(١) في «س»: «الدعوى عليهما».

(٢) في «س»: «أبطلنا».



ولو ادَّعى القتلَ على إنسان، فشهد به اثنان، ثمَّ شهد أجنبيَّان بالقتل على الشاهدين، بطلت شهادتُهما إن صدَّق الأوَّلين، وإن صدَّق الآخِرَين، بطلت شهادةُ الأربعة.

* * *

٣٤٠٧ ـ فصل في اختلاف شهود القتل

إذا ادَّعى قتلَ العمد، فشهد أحدُ شاهديه على الإقرار بقتل العمد، وشهد الآخرُ على الإقرار بالقتل من غير تعرُّض لخطأ ولا عمد، ثبت أصلُ القتل، فإن لم يجعل الوليُّ الشهادةَ لَوْثًا، حلف المدَّعى عليه: أنَّه ما قتله عمدًا، فإن نكل حلف الوليُّ، وثبت القصاصُ، وإن جعل شهادةَ أحدهما لوثًا، فله القسامةُ على إثبات العمد.

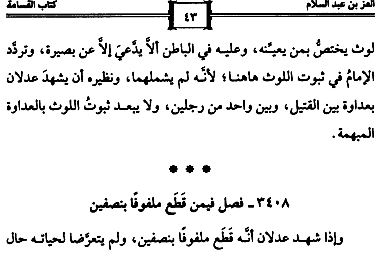
ولو شهد أحدُهما بالعمد، والآخر بالخطأ، ففي ثبوت أصل القتل وجهان، وإن اختلفا في زمن القتل، أو مكانه، أو آلته، لم يثبت القتلُ اتِّفاقًا، ولا يثبت بذلك لوثٌ عند المراوزة، وحكى العراقيُّون في ثبوت اللوث قولين.

[ولو شهد أحدُهما بالقتل، والآخر على الإقرار بالقتل، ثبت اللوثُ اتِّفاقًا، ولم يثبت القتل][1].

ولو شهدا أنَّ هذا القتيلَ قتله زيدٌ أو عمرو، لم يثبت القتل، وثبت[2] اللوثُ شاملاً لهما، فللوليِّ أن يعيِّنَ أحدَهما للدعوى، ولا يلزمه إظهارُ

(١) ما بين معكوفتين سقط من «س».

(٢) في «س»: «يثبت».



لوث يختصُّ بمن يعيِّنه، وعليه في الباطن ألاَّ يدَّعيَ إلاَّ عن بصيرة، وتردَّد الإمامُ في ثبوت اللوث هاهنا؛ لأنَّه لم يشملهما، ونظيره أن يشهدَ عدلان بعداوة بين القتيل، وبين واحد من رجلين، ولا يبعد ثبوتُ اللوث بالعداوة المبهمة.

* * *

٣٤٠٨ ـ فصل فيمن قَطَع ملفوفًا بنصفين

وإذا شهد عدلان أنَّه قَطَع ملفوفًا بنصفين، ولم يتعرَّضا لحياته حال القطع، لم يثبت القتلُ بشهادتهما؛ فإنَّ شرطَ الشهادات أن يُشعر بالمقصود، فإن اختلف الوليُّ، والقاطع في حياته حال القطع، ففي المصدَّق منهما بيمينه قولان، وعلى قول بعيد: إن كان ملفَّفًا في رباط على هيئة الأكفان، فالقولُ قول القاطع، وإن كان في ثياب الأحياء، فالقول قول الولي.

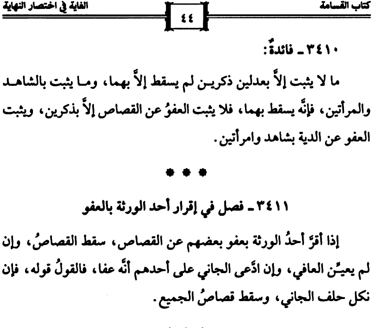
٣٤٠٩ ـ فرع للقاضي:

إذا رأى الشاهدان رجلاً قد تلفَّف، فقطعه قاطعٌ على الفور، جاز لهما أن يشهدا بالقتل، كما يشهدان بالملك؛ [بناءً][1] على اليد والتصرُّف، وفيه احتمال؛ فإنَّ الملكَ لا يُعرف إلاَّ بالظن.

ولو قالا: رأيناه قد تلفَّف بثوب، فقدَّه فلان، لم يجز للحاكم أن يقضي بحياته اتِّفاقًا، كما لا يحكم بالملك إذا شهدا باليد والتصرُّف، ولم يتعرَّضا للملك.

---

(١) ساقطة من «س».



٣٤١٠ ـ فائدةٌ:

ما لا يثبت إلاَّ بعدلين ذكرين لم يسقط إلاَّ بهما، وما يثبت بالشاهد والمرأتين، فإنَّه يسقط بهما، فلا يثبت العفوُ عن القصاص إلاَّ بذكرين، ويثبت العفو عن الدية بشاهد وامرأتين.

* * *

٣٤١١ ـ فصل في إقرار أحد الورثة بالعفو

إذا أقرَّ أحدُ الورثة بعفو بعضهم عن القصاص، سقط القصاصُ، وإن لم يعيِّن العافي، وإن ادَّعى الجاني على أحدهم أنَّه عفا، فالقولُ قوله، فإن نكل حلف الجاني، وسقط قصاصُ الجميع.

* * *

٣٤١٢ ـ فصل في شهادة الوارث بجرح مُورِّثه

كلُّ شهادة تجرُّ نفعًا إلى الشاهد، أو تدفع عنه ضرًّا، فهي مردودة، فإذا شهد عدلان من الورثة بجرح المورِّث، وذلك الجرحُ ممكنُ السِّراية في وقت الشهادة، لم تُقبل شهادتهما؛ لأنَّ الجرحَ سببُ إرثهما، فإن اندمل الجرحُ بعد ذلك، أو حدث مَن يحجبُهما، لم تُقبل شهادتهما على الأصحِّ.

وإن شهد الوارثان للمورِّث في مرض موته بعَيْن، أو دَيْن، ففي قَبول شهادتهما وجهان، ولو شهد بالجرح محجوبان، فصارا عند الموت وارثين، فالأصحُّ أنَّهما إن صارا وارثين قبل الحكم، رُدَّت شهادتُهما، وإن صارا وارثين بعد الحكم، لم يُنقض، وأبعد مَنْ نظر إلى المآل في الصورتين،

وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّهما يُتَّهمان بتوقُّع الإرث، والتهمُ تؤثِّر قبل الحكم، ولا تؤثِّر بعده، ولذلك لا يؤثِّر الفسقُ بعد الشهادة إلاَّ أن يطرأ قبل الحكم، فإنَّه لا يطرأ إلاَّ بعد مراودات باطنة، ولذلك لا تُردُّ الشهادةُ بالموت، والعمى، والجنون قبل الحكم؛ لانتفاء الرِّيبة.

٣٤١٣ ـ فرع:

إذا شهد عدلان بقتل الخطأ، فجرحهما عدلان ممَّن يلزمه حَمْلُ العَقْل، لم يُقبل جرحُهما؛ لأنَّهما دافعان، فإن كانا فقيرين عند شهادتهما بالجرح، أو كانا بعيدين مع استقلال الأقربين بالعَقْل، فالنصُّ قَبولُ شهادة البعيدين، وردُّ شهادة الفقيرين، وقيل: فيهما قولان بالنقل والتخريج، وفرَّق بعضُهم بقرب توقُّع الغنى، وبُعد توقُّع موت الأقربين، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ البعيدَ يتوقَّع تحمُّلَ العَقْل بموت القريب، أو بغناه، فلا فرق بين توقُّع الغنى والفقر.

* * *

٣٤١٤ـ باب
في الحكم في الساحر والساحرة

السحر ثابتٌ كائن يتعلَّق به الغُرْم والقصاص، وقال أبو جعفر الترمذي(١): هو تخييل لا يتعلَّق به غُرْم، ولا قصاصٌ، ولا يُعدُّ هذا من المذهب، ولا يكفر متعلِّمُ(٢) السحر إن لم يعتقد ما يوجب الكفرَ، والتعلُّم جائز أو مكروه؟ فيه خلاف؛ إذ يُفرِّق بمعرفته بين السحر والمعجزة(٣)، وقد يدفع به مَنْ يعرفه عن نفسه، ولا يُكره تعلُّم مذاهب الكفَّار؛ للردِّ عليهم.

٣٤١٥ ـ فرع:

لا يُعرف القتل بالسحر إلاَّ بإقرار الساحر، فإن قال: سحرتُ فلاناً بسحر

---

(١) كذا في النسختين، ومثله في بعض نسخ «نهاية المطلب» كما نبه عليه محققه، وبين أنها في إحدى النسخ صوبت إلى «أبي جعفر الإستراباذي»، وقال: إنها الصواب فهو صاحب المسألة، ومعروف بها، وعزاها له النووي والرافعي وصاحبا «المهذب» [الشيرازي]، و«التهذيب» [البغوي]، ولا يُدرى هل التصحيف من النساخ أو وهم في النقل من العراقيين. انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٧/ ١٢١).

(٢) في «س»: «بتعلم».

(٣) قال العمراني في «البيان» (١٢/ ٦٦): «لأنّ المعجزة هي ما أظهره الله للأنبياء مما يخالف العادة حين ادعاء النبوة وتحدي الناس، وليس كذلك السحرة؛ فإنهم لا يدعون النبوة، وقد منعهم الله من ادعائهم، ولو ادعوها.. لأبطل الله سحرهم الذي يأتون به».

يقتلُ قطعًا، أو غالبًا، وجب القصاصُ، وإن قال: هلك بسحري الذي لا يقتلُ غالبًا، فهذا شبهُ عمد، فعليه الديةُ إلاَّ أن تصدِّقه العاقلةُ، فتلزمها، وإن قال: غلطتُ من اسم غيره إلى اسمه، فهذا خطأ يلزمه ديتُه إلاَّ أن تصدِّقه العاقلةُ، فتلزمها، وإن قال: أمرضه سحري، ومات بسبب آخر، فالنصُّ أنَّ إقرارَه بذلك لَوْثٌ يوجب القسامةَ، وهذا مشكل؛ فإنَّهما إذا اتَّفقا على الجرح، واختلفا هل مات به، أو بسبب آخر على ما تقدَّم تفصيله، فحيث جعلنا القولَ قول الوليِّ، فينبغي أن تُخرَّج القسامةُ على تردُّد يجري حيث يتَّفقان على السبب، فيدَّعي الجاني حصولَ الموت بغيره، فإن أثبتنا القسامةَ لم يجب القَوَدُ، وإن لم نثبتها، ففي تعدُّد اليمين قولان، فإن حلف وجب القودُ؛ ولذلك لو وقع مثلُ هذا الاختلاف في موت البهيمة بالجرح، لجعلنا القولَ قولَ المالك حيث نجعل القول قول الوليِّ مع أنَّه لا قسامةَ في البهائم.

٣٤١٦ ـ فرع للإمام:

إذا أصاب إنسان رجلاً بالعين، فهلك، لم يضمنْه وإن كان ممَّن يتعمَّد ذلك بحيث لا يخطىء؛ فإنَّ ذلك لا يُعدُّ من أسباب الهلاك، فأشبه ما لو صاح على بالغ عاقل، فسقط، أو نظر إلى امرأة ـ وهو صائم ـ بشهوة، فأمنى.

❑❑❑



٣٤١٧ ـ للبغـاة أحكامٌ تختصُّ بهم؛ إمَّا لأجـل رعيتهم، وإمَّا لأجـل فيأتهم إلى طاعـة الإمام، والبغاة: طائفـة تخرجُ عن طاعـة الإمام، وتفارق الجماعة، ولا تثبت أحكامُ البغاة إلاَّ بشروط:

أحدُها: أن يكونَ لهم تأويلٌ مُخَيِّل لا يعرفون بطلانَه، فإن كان مظنونَ البطلان عندنا، تثبت الأحكامُ، وإن علمنا بطلانَه، ففي ثبوت الأحكام خلافٌ بين الأصوليِّين.

الثاني: الشوكة، وهي عَددٌ يمكن مقاومتهُ لجند الإمام، ويجب القطع بأنَّ الشوكةَ لا تتحقَّق إلاَّ بمقدم يتبـع، فإن قـلَّ عددُهم، وكانوا من الأبطال المشهورين الذين يقاومون الجمعَ الكثيرَ بقواهم، حصلت الشوكةُ اتِّفاقًا.

الثالث: أن ينصبوا إمامًا يصدر عنه توليةُ الولاة، والحكَّام، وهو شرطٌ عند الجمهور، والأصحُّ عند العراقيـِّن أنَّه لا يُشترط، وشرط العراقيُّون أن يكونوا بطرف لا يحيط بهم جندُ الإمام، وهذا يرجع إلى تحقُّق الشوكة، فلو أحاط بهم الجندُ من الجوانـب مـع إمكان المقاومـة، فالشوكـةُ حاصلة عند الإمام، وإن قلُّوا بحيث لا يُقاومون، فتحصَّنوا ببعض الحُصون، ففي إقامـة ذلك مقام الشوكـة وجهان، وقال الإمام: لا يثبت هاهنـا حكمُ البغاة إلاَّ أن يكونَ الحصنُ على فوهـة الطريق بحيث يحيطون بمن وراءهم في القطر من

الرعايا الكثيرة.

* * *

٣٤١٨ـ فصل في تنفيذ أحكام البغاة

إذا ولَّوا قاضيًا، فحكم بما يوافق الشرعَ، أو استوفوا الحدود، أو خُمُسَ الفيء، والغنائم، والزكاةَ، والجزيةَ، والخراجَ، وأموالَ المصالح، صحَّ جميعُ ذلك، فإن صرفوه في جهاته، صحَّ صرفه، وأربعة أخماس الغنائم تختصُّ بأربابها، لا تعلُّق لها بالولاة، وإن صرفوا أربعةَ أخماس الفيء إلى جند الإمام، صحَّ، وإن صرفوها إلى جندهم، ففيه خلافٌ طرده بعض المحقِّقين فيما ينفقونه على أنفسهم؛ لما في تنفيذه من إعانتهم على بغيهم.

فإن وجدت الشوكةُ دون التأويل، أو التأويلُ دون الشوكة، لم يثبت شيءٌ من هذه الأحكام، فإن حكَّم الخصمان مَنْ يحكم بينهما من البغاة، ففي صحَّة التحكيم خلافٌ مشهور، وقال الإمام: إذا وُجدت الشوكة وانتفى التأويل، أو قلنا: لا يُشترط نصبُ إمام يصدر عنه توليةُ الولاة، والحكام، فحكم الرعيَّة في ذلك كحكمهم إذا شغَر الزمان عمَّن يصلح للإمامة.

* * *

٣٤١٩ـ فصل في كيفيَّة قتال البغاة

يجب رعايةُ التدريج في قتال البغاة، فيبعث إليهم الإمامُ رسولاً عاقلاً فطنًا؛ ليسألَهم ماذا تنقمون، فإن ذكروا شبهةً أزاحها، ولا يألوهم نُصْحًا، ويأمرهم بالعَوْد إلى الطاعة؛ لتتَّحدَ كلمةُ الإسلام، فإن أبوا آذنهم بالحرب،

ولا يحلُّ أن يفاجئهم؛ فإنَّ قتالهم كدفع الصائل اتِّفاقًا في الاقتصار على الأهون فالأهون، فإن أمكن الدفعُ بالقول، لم يعدل عنه، وإن أمكن باليد، لم يشهر السلاح، ولا يقف على أن يطلبونا، بل نسير إليهم؛ دفعًا لهم عن مكانهم، فإن اندفعوا طلبناهم ردًّا إلى الطاعة، أو فَلاًّ لشوكتهم.

* * *

٣٤٢٠ ـ فصل فيما يتلفه أهل العدل والبغاة

إذا أتلفت إحدى الطائفتين على الأخرى نفسًا أو مالاً؛ فإن أتلفته في حال القتال، ولم يكن من ضرورة القتال، أو أتلفته في غير حال القتال، وجب الضمانُ اتِّفاقًا، ويجب على كلٍّ واحدة منهما أن تردَّ ما حصل بيدها من مال الطائفة الأخرى، وكذلك يضمن البغاةُ ما أتلفوه بالبيات، وشَنِّ الغارات.

وإن كان الإتلافُ من ضرورة القتال، لم يضمنه أهلُ العدل، وكذلك البغاةُ على أصحِّ القولين، فإن قلنا: لا يُضمن المالُ، فلا قصاصَ، ولا ديةَ للنفوس، وفي الكفَّارة وجهان، وإن قلنا: يُضمن المال، وجبت الديةُ، والكفَّارة، وفي القصاص وجهان، فإن أوجبناه، فالديةُ مغلَّظة على الجاني، وإن لم نوجبه، فهل يلزمهُ ديةٌ حالَّة مغلَّظة؟ فيه قولان، فإن قلنا: لا تلزمه، وجبت على العاقلة مؤجَّلة مغلَّظة، وأبعد مَنْ خفَّفها وأجَّلَها.

* * *

٣٤٢١ ـ فصل فيمَنْ يقاتله الإمامُ من المسلمين

مَن امتنع مِنْ أداء حقٍّ للإمام استيفاؤُه؛ كالحدود، والزكاة، وغيرهما،

أو لزمه غرمٌ، أو قصاص، فطلبه المستحِقُّ، فامتنع؛ فإن لم تكن له منعةٌ، أُخذ منه قهرًا، فإن منع ذلك طائفة؛ فإن لم يكن لهم شوكةٌ ومَنَعةٌ، ولم يمكن أخذه إلاَّ بالقتـال، قُوتلـوا، ويلزمهم ضمانُ مـا يتلفونـه بالقتال من الأنفس والأموال بالغُرْم، والكفَّارة، والدية، والقصاصِ سواءٌ كان لهم تأويل، أو لم يكن، وإن كانت لهم شوكةٌ؛ فإن كان لهم تأويلٌ معتبَر، فهم بغاة؛ إذ لا يُشترط على الأصحِّ أن يكونَ لهـم إمـامٌ، وإن لـم يكـن تأويـل، ففـي الضمـان طريقان:

إحداهما: الوجوبُ.

والثانية ـ وهي ظاهر النصِّ ـ: فيه القولان.

وإن كان للمرتدِّين شوكة، ففي [ضمان](1) ما يتلفونه بالقتال قولان، رتَّبهمـا بعضُهم على القولين في البغـاة؛ تشبيهًا لهم بأهـل الحـرب، وهـذا لا يصحُّ؛ إذ لا خلافَ أنَّهم يضمنون مـا يتلفونـه بغير القتـال، فينقدح فيهم طريقان.

إحداهما: إيجابُ الضمان.

والثانية: فيه القولان، والحاصل: أنَّا نجوِّز القتالَ بالامتناع من الطاعة، ونُثْبت أحكامَ البغاة بالشوكـة، والتأويلُ إن كان لهم إمام، وكـذا إن لم يكن على الأصحِّ، ويجري الخلافُ في التضمين بمجرَّد الشوكـة؛ حثًّا لهم على الإذعان، وإن انتفت الشوكةُ، وتحقَّق التأويلُ، قطعنا بوجوب الضمان.

---

(1) سقط من «س».

٣٤٢٢ ـ فرع:

يحرم التعريضُ بسبِّ الإمام، فمَنْ صرَّح بسَبِّه، عُزِّر بقدر سوء أدبه، وإن عرَّض فوجهان.

٣٤٢٣ ـ فرع:

الظاهر أنَّ الخوارجَ لا يكفرون، فإذا أظهروا رأيَهم وأكفروا الإمامَ وأتباعَه، فالأصحُّ أنَّهم كالمرتدِّين؛ إذ لا عبرة بتأويل الفريقين، وأبعد مَن جعل تأويلَهم كتأويل البغاة، فأثبت لهم أحكامَ البغاة.

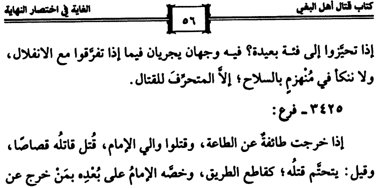
* * *

٣٤٢٤ ـ فصل في حكم قتال البغاة

يقاتل الإمامُ البغاةَ إلى أن يطيعوا أو تَنْفَلَّ شوكتُهم، وتسقط عُدَّتهم، ومتى ظهرت معصيتُهم، واستعدادُهم للقتال سِرْنا إليهم، فإذا صافقناهم؛ بدأناهم بالقتال، وغلط من قال: إذا تصافقنا؛ فإن قصدونا دفعناهم كالصائل، وهذا باطل؛ فإنَّ القصدَ بقتالهم دفعُهم عن العصيان، والاستعداد له بالقتال، ولا يحلُّ لنا القتلُ إن أمكن الأَسْر، ولا التذفيفُ إن أمكن الإثخان، ولا ضبط إذا التحمت الفئتان، وكذلك حكم المكاوحة[1] في الصيال، ولا يُذفَّف على جريحهم، ولا يُتبع أفرادهم إذا انهزموا إلاَّ أن يتحرفوا للقتال، وإن انهزم الجمع تحت الراية من غير انفلال، تبعناهم، ولا ننكأ فيهم بالسلاح، وإن تفرَّقوا بحيث لا يُتوقَّع اجتماعُهم تركناهم، وإن تحيَّزوا، أو تحيَّز بعضُهم إلى فئة قريبة اتَّبعناهم؛ فإن كانوا أفراداً أخذناهم، وأسرناهم، وهل يُتَّبع الآحادُ

---

(١) المكاوحة: المَشَقَّةُ، والشِّدَّةُ في الحَرْبِ. «القاموس المحيط».



إذا تحيَّزوا إلى فئة بعيدة؟ فيه وجهان يجريان فيما إذا تفرَّقوا مع الانفلال، ولا ننكأ في مُنْهزِمٍ بالسلاح؛ إلاَّ المتحرِّفَ للقتال.

٣٤٢٥ - فرع:

إذا خرجت طائفةٌ عن الطاعة، وقتلوا والي الإمام، قُتل قاتلُه قصاصًا، وقيل: يتحتَّم قتلُه؛ كقاطع الطريق، وخصَّه الإمامُ على بُعْدِه بمَنْ خرج عن الطاعة، واستعدَّ للخلاف.

* * *

٣٤٢٦ - فصل في حكم الأسرى

ولا يُقتل أسيرُهم صَبْرًا، بل يحبس، فإن تاب أو رجع البغاةُ إلى الطاعة، وهو مصِرٌّ أطلقناه، فإن انقضت نوبة من القتال، ولم تزل شوكتُهم، وكنَّا على اتباعهم وانتظار كرَّتِهم، لم نطلق الأسرى، وأبعد مَنْ قال: يُطلَقون إذا انقضت نوبةٌ من نُوَب القتال، وإن تحيَّزوا إلى فئة قريبة أو بعيدة، لم نطلق الأسرى إن تحيَّزوا تحت الراية مع اتِّحاد الكلمة، وإن تفلَّلوا أفرادًا، فوجهان.

ولو وقع النساءُ تحت أيدينا، وجب إطلاقهنَّ، وقال أبو إسحاق: يُحبسن؛ كسرًا لقلوب البغاة، وحثًّا لهم على الإذعان، وحكم الخيل، والعبيد والأسلحة حكمُ الأسرى، ونردُّ عليهم ما أخذناه[1] من سائر الأموال، والمراهقون كالعبيد إن قاتلوا، وكالنساء إن لم يبلغوا حدَّ القتال.

* * *

(١) في «س»: «أخذنا منهم».

٣٤٢٧ ـ فصل في استعانة البغاة بأهل الحرب

إذا استعان البغاةُ علينا بأهل الحرب لم يثبت للكفّار الأمانُ في حقّنا؛ لأنّـه مخالف للشرع، وفي ثبوته في حقّ البغاة وجهان؛ فإن قلنا: لا يثبت، لم يجز لهم اغتيالُهم، وعليهم أن يلحقوهم بمأمنهم؛ لثبوت عُلْقة الأمان، وحكمهم معنا كحكم أهل الحرب إذا انفردوا بقتالنا، فيُتبع المدبِرُ، ويذفَّف على الجريح[1]، وتُغنم الأموال، ولا يضمنون ما يتلفون علينا، وألحقهم القاضي بالبغاة، وهذا غلطٌ؛ إذ لا أمانَ لهم علينا، ولا عُلْقَة أمان؛ فإنّ أمان الآحاد لا ينفذ إذا خالف الشرعَ، ولا ينفذ من أحكام البغاة إلاّ ما وافق الشرع، وأمانُهم لأهل الحرب على أن يقاتلونا مُحرَّم بالشرع.

٣٤٢٨ ـ فرع:

إذا أسرنا طائفةً من أهل الحرب، فقالوا: ظننّاكم بغاةً أو كفّارًا، وظننّا جواز قتالكم إذا استعان بنا أصحابكم؛ فإن أمكن صدقُهم، فالأظهر أنّهم يعاملون معاملةَ البغاة، فيُبلَّغون المأمن، ولا يُقتلون في حال الانهزام، وقيل: لا أثر لظنّهم، فيُقتلون حيث يُثقفون.

* * *

٣٤٢٩ ـ فصل في استعانة البغاة بأهل الذمّة

ونقدِّم على ذلك ذكرَ ما تنتقضُ به الذمّة، وهو أقسام:

---

(١) في «س»: «المجروح».

الأوَّل: أن ينبذوا إلينا العهدَ، فينتقض، ولا يُجبرون على الوفاء به اتِّفاقًا، ويُبلِّغون المأمن، ولا يُتعرَّض للنساء، والذراري، والأموال.

والمأمن: مكانٌ يقطنه أهلُ نجدة من الكفَّار، فإن قاتلونا[1] بعد النبذ، فلا قصاصَ عليهم، ولا يبعـد إيجابـهُ؛ لأنَّ الأمانَ باقٍ في حقِّنا، فلا يبعـدُ إبقاؤه في حقِّهم.

الثاني: أن يمتنعوا من التزام الأحكام، ويفضي ذلك إلى القتال، فينتقض عهدُهم اتِّفاقًا، والمذهبُ: جوازُ الاغتيال، فإن خافوا الهلاكَ، فطلبوا عقد الذمَّة، وجبت إجابتُهم اتِّفاقًا.

الثالث: أن يأتـوا بجرائمَ عظيمـةٍ في حقِّ آحـاد المسلمين؛ كالقتـل، والجراح، فيؤاخذون بموجب تلك الجرائم اتِّفاقًا، وفي انتقاض العهد قولان؛ فإن قلنـا: ينتقض، ففي تبليـغ المأمن قولان، فإذا قاتلونـا مع البغاة، فلهم أحوال:

الأولى: أن يقولوا: عرفنا أنَّكم على الحقِّ، وأردنا أن ننكأ فيكم بالقتال، فينتقض العهد، ويصيرون[2] كأهل الحرب في جميع الأحكام، فلا يبلِّغون المأمن، ولا يضمنون ما يتلفون، وتُغنم نساؤهم، وأموالُهم وأطفالهم.

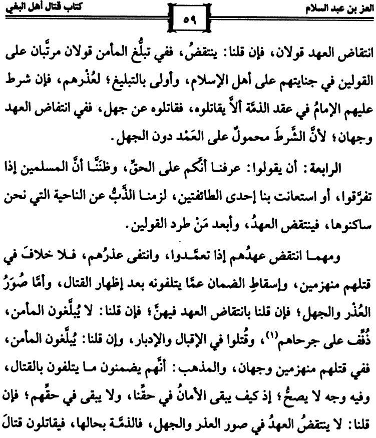
الثانية: أن يقولوا: أُحضرنا مكرَهين؛ فإن أمكن صدقُهم، لم ينتقض العهدُ، ويقاتلون قتالَ البغاة.

الثالثة: أن يقولوا: ظنَّنا أنَّكم بغاة، أو كفَّار؛ فإن أمكن صدقُهم، ففي

---

(١) في «س»: «قاتلوا».

(٢) في «س»: «ويعودون».



انتقاض العهد قولان، فإن قلنا: ينتقضُ، ففي تبلُّغ المأمن قولان مرتَّبان على القولين في جنايتهم على أهل الإسلام، وأولى بالتبليغ؛ لعُذرهم، فإن شرط عليهم الإمامُ في عقد الذمَّة ألاَّ يقاتلوه، فقاتلوه عن جهل، ففي انتفاض العهد وجهان؛ لأنَّ الشَّرطَ محمولٌ على العَمْد دون الجهل.

الرابعة: أن يقولوا: عرفنا أنَّكم على الحقِّ، وظنَنَّا أنَّ المسلمين إذا تفرَّقوا، أو استعانت بنا إحدى الطائفتين، لزمنا الذَّبُّ عن الناحية التي نحن ساكنوها، فينتقض العهدُ، وأبعد مَنْ طرد القولين.

ومهما انتقض عهدُهم إذا تعمَّدوا، وانتفى عذرُهم، فلا خلافَ في قتلهم منهزمين، وإسقاطِ الضمان عمَّا يتلفونه بعد إظهار القتال، وأمَّا صُوَرُ العُذْر والجهل؛ فإن قلنا بانتقاض العهد فيهنَّ؛ فإن قلنا: لا يُبلَّغون المأمن، ذُفِّف على جرحاهم[1]، وقُتلوا في الإقبال والإدبار، وإن قلنا: يُبلَّغون المأمن، ففي قتلهم منهزمين وجهان، والمذهب: أنَّهم يضمنون ما يتلفون بالقتال، وفيه وجه لا يصحُّ؛ إذ كيف يبقى الأمانُ في حقِّنا، ولا يبقى في حقِّهم؛ فإن قلنا: لا ينتقضُ العهدُ في صور العذر والجهل، فالذمَّة بحالها، فيقاتلون قتالَ البغاة، فلا يتبع منهزِمُهم، ولا يذفَّف على جريحهم، ويضمنون ما يتلفونه بالقتال اتِّفاقًا، ويجب عليهم القصاصُ إن أوجبناه على البغاة، وإن لم نوجبه، فوجهان.

* * *

(١) في «س»: «جريحهم».

٣٤٣٠ - فصل فيمَنْ يستعين بهم الإمامُ

إذا رأى الإمامُ رأيَ الشافعيِّ، فلا يستعينُ على البغاة بمَنْ يخالفه في كيفيَّة القتال، ولا بمَنْ يرى قتلَ مُدْبرهم؛ كالحنفيَّة، ولا بأحد من الكفَّار، كما لا يحلُّ له أن يتَّخذ جلأدًا كافرًا؛ ليحدَّ المسلمين، ولا يقاتلهم بالأسباب المصطلمة؛ كالسيل، والمجانيق، وإضرام النار، فإن قاتلونا بذلك قاتلناهم، فإن أحاطوا بنا، وعلمنا أنَّهم يقعون بنا؛ إن لم نفعل ذلك، فعلناه، كما يجوز مثلُ ذلك في الصائل إذا لم يندفع إلاَّ به، فإن تحصَّنوا بحصن لا يمكن أخذُه إلاَّ بالأسباب المُصطلمة، لم يجز إن كان فيهم رعايا تصيبهم هذه الأسبابُ، وإن لم يكن سوى الجندِ، ولا يمكن فتحُ السُّور؛ لأنَّهم يقاتلون عنه، لم يجز نصبُها عند الإمام، بل يُحاصَرون، ويُضيَّق عليهم؛ لأنَّ إبقاءَهم مع العصيان أصلحُ من الاستئصال.

٣٤٣١ - فروعٌ شتى:

الأوَّل: ينفذ حكمُ قاضيهم إذا وافق إجماعًا، أو محلاً يسوغُ فيه الاجتهادُ، فإن ورد علينا كتابُه بما حكم به، لزمنا إمضاؤه، واستيفاء الحقِّ لصاحبه، وإن سمع البيِّنة، ولم يحكم، ففي العمل به قولان طردهما بعضُهم فيما حكم به؛ لما فيه من إعانتهم على بَغْيهم؛ إذ ليس لنا إعانتُهم على إقامة مناصب القضاة، والولاة، ولو فُرِّق بين ما يتعلَّق بالرعايا والأجناد، لكان متَّجهًا.

الثاني: تُقبل شهادةُ البغاة، ولا تُقبل شهادةُ الخطَّابيَّة الذين يكفِّرون بالكذب، ويجيزون الشهادةَ بما يخبرهم به أحدُهم.

الثالث: إذا قُتل الباغي غُسِّل، وصُلِّي عليه، وفي العادل قولان.

الرابع: يُكره للعادل أن يتعمَّد قتلَ قريبه الباغي، وتشتدُّ الكراهة إذا كان مَحْرَمًا، وليس لنا أن نستعملَ ما نظفر به من دوابِّ البغاة، وسلاحهم.

* * *

٣٤٣٢ ـ باب

حكم المرتدّ

إذا صدرت كلمةُ الردَّة من غير المكلَّف؛ كالصبيِّ، والمجنون فلا حكمَ لها، وإن صدرت من مكلَّف، أُجبر على الإسلام بالسيف، فإن أصرَّ، ضُربت عنقُه وإن كان عبدًا، أو امرأة.

وفي ردَّة السَّكران وعَوْده إلى الإسلام قولان، ومن يَعُدُّ ما عليه دون ما له صحَّح ردَّته، ولم يصحِّح عَوْدَه إلى الإسلام.

٣٤٣٣ ـ فرع:

قال الشافعيُّ: إذا صحَّحنا ردَّة السكران، فينبغي ألاَّ يُقتل حتَّى يفيق، ثمَّ يُعرض عليه الإسلامُ؛ فإن أسلم وهو سكران، فإن قلنا: لا يصحُّ، فلا أثرَ له، وإن قلنا: يصحُّ، عُرض عليه الإسلامُ بعد الإفاقة، فإن قتله قاتل، ضَمِنه؛ فإنَّه مستقلٌّ بالإسلام، وأبعد مَنْ خرَّجه على القولين فيمَنْ قتل اللقيطَ المحكومَ بإسلامه بأحد أبويه بعد ولادته؛ تعليلاً بأنَّ إسلامَه حُكْمِيٌّ كإسلام اللقيط، ويقرب هذا في الصاحي إذا ارتدَّ ثمَّ أسلم في السكر، وهو بعيد بكلِّ حال؛ لأنَّا قد حكمنا بالإسلام.

٣٤٣٤ ـ فرع:

يُقتل الساحرُ إن كان ما سَحَر به كفرًا، والأفعالُ الدالَّة على الكفر ردَّة

بمثابة الأقوال، فمن تواضَعَ للصنم تواضعَ العبادةِ، كفر، وألحق الأصوليُّون بذلك ما يتضمَّن استهانةً عظيمةً؛ كطرح المصحف في الأماكن القَذِرة، وغلط مَنْ قال: لا يكفر بمجرَّد الأفعال.

* * *

٣٤٣٥ ـ فصل في توبة المرتدِّ

تصحُّ التوبة من كلِّ كفر(١)، وتصحُّ التوبةُ وإن تكرَّرت الردَّة مرارًا كثيرة، وغلط أبو إسحاق فقال: لا تصحُّ إلاَّ في الكَرَّة الأولى.

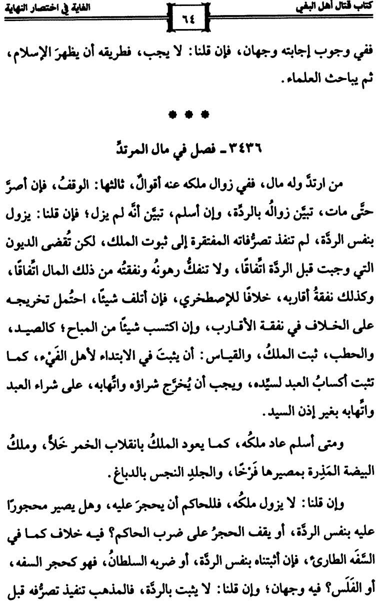
وتصحُّ توبة الزنديق البائح بمذهب الباطنية، وبوجوب التقيَّة وإن حُمل عليها بالسيف، كما يصحُّ إسلامُ الحربيِّ والمرتدِّ تحت السيف مع غلبة الظنِّ بأنَّ إسلامَهُما للتقيَّة.

وقال أبو إسحاق: إن حُمل عليها، لم تصحَّ، وإن وُجد في الخلوة متندِّمًا معظِّمًا للإسلام، وظهر بالقرائن أنَّ غرضَه الرجوعُ إلى الحقِّ، صحَّت توبتُه.

وينبغي أن تُعرضَ التوبةُ على المرتدِّ، وفي إمهاله ثلاثةَ أيَّام قولان؛ فإن قلنا: يُمهل، لم يُمنع الطعامَ والشراب، وقال الإمامُ: القولان في وجوب الاستتابة، فإن قلنا: لا يجبُ، فالإمهال حرامٌ أو مستحبٌّ؟ فيه وجهان، وإن قلنا: لا يُمهل، ففي وجوب الاستتابة تردُّد للإمام، وعلى كلِّ مذهبٍ: لو قُتل عَقيب الردَّة، أو في مدَّة الإمهال، فهو هدر، ويُعزَّر القاتل؛ لافتئاتِه على الإمام، ومتى وجب قتلهُ، فطلب المناظرة؛ لإزالة ما عَرَض له من الشبهة،

---

(١) في «أ»: «كافر».



ففي وجوب إجابته وجهان، فإن قلنا: لا يجب، فطريقه أن يظهرَ الإسلام، ثم يباحث العلماء.

* * *

٣٤٣٦ ـ فصل في مال المرتدّ

من ارتدَّ وله مال، ففي زوال ملكه عنه أقوالٌ، ثالثها: الوقفُ، فإن أصرَّ حتَّى مات، تبيَّن زوالُه بالردَّة، وإن أسلم، تبيَّن أنَّه لم يزل؛ فإن قلنا: يزول بنفس الردَّة، لم تنفذ تصرُّفاته المفتقرة إلى ثبوت الملك، لكن تُقضى الديون التي وجبت قبل الردَّة اتِّفاقًا، ولا تنفكُّ رهونُه ونفقتُه من ذلك المال اتِّفاقًا، وكذلك نفقةُ أقاربه، خلافًا للإصطخري، فإن أتلف شيئًا، احتُمل تخريجه على الخلاف في نفقة الأقارب، وإن اكتسب شيئًا من المباح؛ كالصيد، والحطب، ثبت الملكُ، والقياس: أن يثبتَ في الابتداء لأهل الفَيْء، كما تثبت أكسابُ العبد لسيِّده، ويجب أن يُخرَّج شراؤه واتِّهابه، على شراء العبد واتِّهابه بغير إذن السيد.

ومتى أسلم عاد ملكُه، كما يعود الملكُ بانقلاب الخمر خَلاًّ، وملكُ البيضة المَذِرة بمصيرها فَرْخًا، والجلدِ النجس بالدباغ.

وإن قلنا: لا يزول ملكُه، فللحاكم أن يحجرَ عليه، وهل يصير محجورًا عليه بنفس الردَّة، أو يقف الحجرُ على ضرب الحاكم؟ فيه خلاف كما في السَّفَه الطارئ، فإن أثبتناه بنفس الردَّة، أو ضربه السلطانُ، فهو كحجر السفه، أو الفَلَس؟ فيه وجهان؛ وإن قلنا: لا يثبت بالردَّة، فالمذهب تنفيذ تصرُّفه قبل

الحجر، وأبعد مَنْ ألحقه بتصرُّف المريض، فإنَّه بالإشراف على القتل كمن قُدِّم للقصاص، فإن قلنا: لا ينفذ، لم يختصَّ ذلك بالثلث، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّه يقدر على دفع القتل بالإسلام، بخلاف من قُدِّمَ للقصاص.

وإن قلنا بالوقف، فالحجرُ على ما تقدَّم، فإن تصرَّف قبل الحجر، لم ينفذ منه ما لا يقبل الوقفَ، ويُوقف ما يقبل الوقفَ على الإسلام، فإن أسلم تبيَّن صحَّةُ تصرُّفه، وإن هلك على الردَّة تبيَّن البطلان، وما اختُلف في قبوله للوقف خُرِّج هاهنا على الخلاف.

٣٤٣٧ ـ فرع:

لا يرث المرتدُّ مرتدًا، ولا مسلمًا، ولا كافرًا، ولا يرثه أحدٌ من الناس.

* * *

٣٤٣٨ ـ فصل في الشهادة بالردَّة

إذا شهد عدلان بالردَّة، فكذَّبهما المشهودُ عليه، وقال: لم أرتـدَّ، لم يُسمع منه، وانقطع نكاحهُ قبل الدخول، وأُلزم بتجديد الإسلام، ثمَّ لا يعود نكاحُه بإسلامه.

وإن قال: كنت[1] مكرهًا، فللشاهدين حالان:

إحداهما: أن يشهدا بالردَّة، ولا يتعرَّضا للفظه، فالقول قولُه مع يمينه إن صدَّقته قرائنُ الأحوال، والقرائنُ مثلُ أن يحيطَ بـه جمعٌ من الكفَّار يظهر من مثلهم الاستشعار، وإن لم تصدِّقه القرائنُ، لم يُقبل قولُه على المذهب،

(١) سقط من «س».

وعليه أن يجدِّدَ الإسلام.

الثانية: أن يقولا: لفظ بالردَّة، فيُقبل قولُه في الإكراه عند أبي محمَّد؛ لأنَّه لم يكذِّبهما، والحزم: أن يجدِّد الإسلام، فإن قُتل قبل أن يجدِّده، ففي إهداره قولان، فإن قلنا: لا يُهدر، ضُمن بالديـة والقصاص، وقال الإمام: إن حلـف على الإكراه، وجب الضمانُ، وإن لم يدَّعِ الإكراهَ، ولم يحلف، ففيه القولان.

٣٤٣٩ - فرع:

تثبت الردَّة بالشهادة المفصلة، وكذا المُطْلَقة على الأصحِّ.

٣٤٤٠ - فرع:

مات مسلمٌ عن ابنين، فقال أحدُهما: مـات كافرًا، وقال الآخر: بـل مات مسلمًا، فلمدَّعي الإسلام نصفُ الميراث، والنصفُ الآخر لأهل الفَيْء إن فصل الولـدُ كفرًا لا شكَّ فيـه، وإن لم يَزِدْ على قولـه: مات كافرًا، فهل يكون نصيبُـه لـه، أو لأهل الفيء، أو يوقف؟ فيه أقوالٌ أقيسُها آخرها، فإن قلنا بالوقف، ففصل ما يكون مثلُه كفرًا، صُرف نصيبه إلى أهل الفَيْء، وإن لم يفصل استمرَّ الوقف إلى أن يفصل.

٣٤٤١ - فرع:

قال العراقيُّون، وصاحب «التقريب»: إذا أكره الكفرةُ[1] الأسيرَ على الردَّة، فلفظ بها، لم نحكم بكفره، ولا ينقطعُ الإرثُ بينه وبين أهل الإسلام،

(١) سقط من «س».

فإن رجع إلينا، عُرض عليه الإسلامُ، فإن لم يلفظ به، حُكم بردَّته من حين تلفَّظ بها؛ فإنَّ المكرهَ إذا خطر له اختيارُ ما أُكره عليه، سقط عنه حكمُ الإكراه، ويُحتمل ألاَّ يُحكمَ بكفره، كما لا يكفر المسلمُ إذا امتنع من تجديد كلمة الإسلام.

٣٤٤٢ ـ فرع:

قال العراقيُّون: إذا ارتدَّ الأسيرُ مختارًا، ثمَّ صلَّى في دار الحرب، كانت صلاتُه إسلامًا، وقياسُ المراوزة ألاَّ يُحكمَ بإسلامه، كما لو صلَّى في دار الإسلام؛ فإنَّ الكافرَ إذا صلَّى في ديارنا، لم تكن صلاتُه إسلامًا، ويلزم العراقيِّين طردُ ما ذكروه في الحربيِّ إذا صلَّى في دار الحرب.

* * *

٣٤٤٣ ـ فصل في أولاد المرتدِّين

لا يتغيَّر حكم المرتدِّ باللحوق بدار الحرب وإن كان امرأةً، فإن ظفرنا به، ضربنا عنقَه، ولا تُسبى نساؤُهم المرتدَّات، وأمَّا أولادهم، وأحفادهم: فمن حَصَل العلوقُ به في الإسلام، أو ارتدَّ أحدُ أبويه وهو جنين، فهو مسلم، ومن علقت به مرتدَّةُ من مرتد، فهو مرتدٌّ أو كافر أَصْليٌّ، أو مسلم؟ فيه ثلاثةُ أقوال؛ فإن جعلناه مسلمًا، أو مرتدًا، لم يجز سَبْيُه كآبائه، وإن جعلناه كالكافر الأصليِّ، ألحق به في جميع الأحكام، فيُسبى، ويُسْتَرَقُّ، ويُقَرُّ بالجزية إذا بلغ.

٣٤٤٤ ـ فرع:

إذا نبذ الذمِّيُّ ذمَّته والمعاهدُ عهدَه، وتركا أولادهما في دار الإسلام،



ولحقا بدار الحرب، فحكمُ العهد باقٍ على الأولاد، فإذا بلغوا؛ فإن بذلوا الجزية، قُبلت، وإن أبوا، أُلحقوا بالمأمن، ولا يُلزمون بالجزية.

□□□

كِتَابُ الحُدُودِ

٣٤٤٥ ـ حدودُ الشرع: بالجَلْد، والقطع، والقتل؛ ويُجلد العبدُ شطرَ الجلد، ويساوي الحرَّ في القَطْع، والقتل.

فالجَلْد في زنا البكر، والقَذْفِ، وشُربِ الخمر، والقطعُ في السرقة، والمحاربةِ، والقتلُ في المحاربة والإصرار على الردَّة، ويجب في زنا الثيِّب الرجمُ.

ولا يجب شيءٌ من الحدود إلاَّ على بالغ عاقل.

* * *

٣٤٤٦ - باب

حدّ الزنا

يجب بزنا البكر جلدُ مئة، وتغريبُ عام إلى مسافة تُقصر فيها الصلاةُ.

والبكرُ: هو الحرُّ البالغ العاقل الذي لم يطأ في نكاح صحيح، فإن كان رقيقًا، جُلد خمسين، وفي التغريب قولان، فإن قلنا: يُغرَّب، غُرِّب إلى مسافة القصر اتِّفاقًا، وفي مدَّة التغريب قولان:

أحدُهما: سنةٌ.

والثاني - وهو الأصحُّ -: نصفُ سنة.

وتُغرَّب المرأةُ إن ساعدها زوجٌ أو مَحْرم، فإن طلب أجرةً، فهي عليها، أو على بيت المال؟ فيه وجهان، فإن امتنع، ففي إجباره بالأجرة وجهان، فإنَّ الإمامَ إذا استعان ببعض الآحاد، لزمه الانقيادُ، فإن لم يكن زوجٌ، ولا مَحْرم، ففي تغريبها مع أمن الطريق وجهان.

ويُغرَّب الغريبُ إلى غير وطنه، والأصحُّ أنَّ للمُغرَّب مفارقةَ البلد الذي غُرِّب إليه، فإن اختلف الزاني والإمامُ في جهة التغريب، فاختار الإمامُ المشرقَ، واختار الزاني المَغرِبَ، فالأصحُّ اتِّباع الزاني، فإن عاد المغرَّبُ في أثناء السنة، وأقام مدَّة، وجب تغريبهُ، وفي بطلان ما مضى من التغريب احتمال.

* * *

٣٤٤٧ ـ فصل في رجم الزاني

يُرجم الزاني المُحْصَن إلى أن يموتَ، ثم يُغسَّل، ويُكفَّن، ويُصلَّى عليه، ويُدفن في مقابر المسلمين، وهو: البالغُ العاقل الحرُّ الذي وطئ في نكاحٍ صحيح، فإن وطئ أمتَه، لم يحصل التحصُّن اتِّفاقًا، وإن وطئ بشبهة، أو نكاح فاسد، فليس بمُحْصَن في أصحِّ القولين، ولا ترتُّب بين الحرِّيَّة، والعقل، والبلوغ، وفي ترتيب الإصابة على هذه الصفات وجهان، فإذا وطئ العبدُ، أو المجنون، أو الصبيُّ في نكاح صحيح، ثمَّ بلغ الصبيُّ، وأفاق المجنون، وعتق العبد، ففي حصول التحصين بذلك الوطء الوجهان، وإن اجتمعت هذه الصفاتُ في أحد الزوجين عند الإصابة، وانتفت عن الآخر، حصل التحصُّن[1] لمَنْ يثبت له دون صاحبه[2]، وذكر في «التقريب» في إصابة الصغيرة[3] والصغير وجهين، خصَّهما الإمامُ بالصغير الذي لا يشتهي، وبالصغيرة التي لا تُشتهى، وإن كان أحدُ الزانيين بكرًا، والآخر مُحْصَنًا، رجم المحصنُ اتِّفاقًا.

* * *

٣٤٤٨ ـ فصل في الإقرار بالزنا والرجوع عنه

إذا أقرَّ بالزنا مرَّةً، أو أقرَّ بالسرقة، وجب الحَدُّ، فإن رجع، وذكر سببَ

(١) في «س»: «التحصين».
(٢) في «س»: «الآخر».
(٣) في «س» زيادة: «التي لا تشتهى».

الرجوع والإقرار، أو لم يذكره، سقط حدُّ الزنا، وفي قطع السرقة قولان، وإن أقرَّ الأخرسُ بالإشارة، أو قامت بذلك بيِّنةٌ، لزمه الحدُّ.

والرجوع أن يقولَ: كذبتُ في الإقرار، أو رجعتُ عمَّا قلت، وهو يريدُ التكذيبَ، فإن لم يصرِّح بالرجوع، والتمس تركَ الحدِّ، لم يسقط على أظهر الوجهين، وإن هرب من الحدِّ، أو امتنع من الانقياد له؛ فإن ثبت زناه بالإقرار، ففي سقوط الحدِّ وجهان، وإن ثبت بالبيِّنة، فطريقان، وقيل: لا يسقط في الصورتين، والخلافُ في اتباعه لإقامة الحدِّ، وإذا ثبت الحدُّ بالبيِّنة لم يسقط بالتوبة على أصحِّ القولين، وإن تاب المحاربُ قبل الظفَر، سقط الحدُّ اتِّفاقًا، وإن تاب بعد الظفر، لم يسقط على الأصحِّ.

* * *

٣٤٤٩ ـ فصل في صفة الجلد والرجم

السلطانُ والشهودُ بالخيار بين أن يحضروا محلَّ الجلد والرجم، وبين ألاَّ يحضروا، ويُستحبُّ للشهود بالحدِّ أن يحضروا.

ويجب الرجمُ بأحجار يُرجم بمثلها للقتل، ولا يجوز ضربُ عنقه، ولا رميهُ بصخرة مذفِّفة، ولا بمثل حصا الخَذْف، فإن فُعل ذلك، فمات به، حصل الحدُّ، ويُرجم المريضُ المُدْنِف في الحَرِّ المفرط، والبرد الشديد، وأمَّا الجَلْد؛ فإن ثبت بإقرار[1]، أُخر إلى اعتدال الزمان؛ فإن كان مريضًا؛ فإن رجونـا بُرْأَه، أُخِّر حتَّى يبـرأ، وإن لم يُرجَ برؤه، أو كـان ضعيفًا مخدَّج

(١) في «س»: «بإقراره».

الخلق لا يحتمل الجَلْد أصلاً، ضرب بعِثْكال عليه مئة شِمْراخ[1]، فإن كان عليه خمسون، ضرب به مرَّتين، قال الصيدلانيُّ: ولا يُشترط أن تمسَّه جميعُ الشماريخ، ويكفي انكباسُ[2] بعضها على بعض بحيثُ يحصل ألمُ التثقيل، وقيل: لا يُشترط الإيلامُ، ولا يكفي الوضعُ اتِّفاقًا، ولا بدَّ ممَّا يُسمَّى ضربًا، وشرط الإمامُ إيلامًا يكون وَقْعُه منه كوَقْع السياط من جسد الأيد، وطرد هذه النسبة فيما يحتمله كلُّ مجلود، ولو احتمل المخدَّجُ سياطًا دون سياط الحدِّ، فقد دلَّ كلامُ الأصحاب على العدول إلى العِثْكال، وخالفهم الإمامُ، وإن احتمل المريضُ سياطًا مفرَّقة على الأيَّام، لم يجب ذلك عند أحد من الأصحاب، ويجب أن يُقامَ عليه ما يحتمله، ثمَّ يُخلَّى سبيله.

٣٤٥٠ ـ فرع:

إذا كان المرضُ مرجوَّ الزوال؛ فإن ثبت الحدُّ بالإقرار، ففي حبسه إلى البرء احتمال، وإن ثبت بالبيِّنة، فالذي تلقيته من كلام الأصحاب أنَّه يُحبس إلى الزوال.

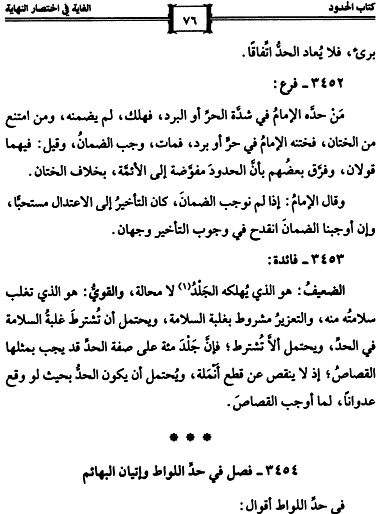
٣٤٥١ ـ فرع:

إذا غلب على الظنِّ أنَّ المرضَ مأيوسُ الزوال، فجلدناه بالعثكال، ثمَّ

---

(١) الشُّمراخ: ما يكون فيه الرُّطَب، و(الشُّمْرُوخ) لغة فيه، والجمع فيهما (شماريخ)، و(العِثْكَال) و(العُثْكول) مثل (شِمْرَاخ) و(شُمْرُوخ) وزناً ومعنىً، والجمع (عثاكيل) وإبدال العين همزة لغة فيقال: (إثكال). انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: الشمراخ، والعثكال).

(٢) في «س»: «انكماش».



بريءٌ، فلا يُعاد الحدُّ اتِّفاقًا.

٣٤٥٢ ـ فرع:

مَنْ حدَّه الإمامُ في شدَّة الحرِّ أو البرد، فهلك، لم يضمنه، ومن امتنع من الختان، فختنه الإمامُ في حرٍّ أو برد، فمات، وجب الضمانُ، وقيل: فيهما قولان، وفرَّق بعضُهم بأنَّ الحدودَ مفوَّضة إلى الأئمَّة، بخلاف الختان.

وقال الإمامُ: إذا لم نوجب الضمانَ، كان التأخيرُ إلى الاعتدال مستحبًّا، وإن أوجبنا الضمانَ انقدح في وجوب التأخير وجهان.

٣٤٥٣ ـ فائدة:

الضعيفُ: هو الذي يُهلكه الجَلْدُ[1] لا محالة، والقويُّ: هو الذي تغلب سلامتُه منه، والتعزيرُ مشروط بغلبة السلامة، ويحتمل أن تُشترطَ غلبةُ السلامة في الحدِّ، ويحتمل ألاَّ تُشترط؛ فإنَّ جَلْدَ مئة على صفة الحدِّ قد يجب بمثلها القصاصُ؛ إذ لا ينقص عن قطع أَنْمَلة، ويُحتمل أن يكون الحدُّ بحيث لو وقع عدوانًا، لما أوجب القصاصَ.

* * *

٣٤٥٤ ـ فصل في حدِّ اللواط وإتيان البهائم

في حدِّ اللواط أقوال:

أحدُها: أنَّه الرجم.

والثاني: ضربُ العنق.

---

(١) في «أ»: «الحدُّ».

والثالث: يُجلد البكرُ، ويُرجَم المُحْصَن.

والرابع: التعزيرُ، وهو بعيدٌ مخرَّج.

ووطء الأجنبيّة في الدُّبُر كالزنا، أو اللواط؟ فيه طريقان، ووطءُ الزوجة والمملوكة في الدُّبُر موجبٌ للتعزير، وأبعد مَنْ ألحقه باللواط.

ومن لاط بمملوكه، ففي حدِّه الأقوالُ الأربعة، وأبعد مَنْ خرَّجه على القولين فيمَنْ وطئ أمتَه المحرَّمة عليه بنسب، أو رضاع؛ فإنَّ الملكَ لا يبيحُ إلاَّ في الإناث.

وإذا جعلنا اللائطَ كالزاني، اعتُبرت شرائطُ الإحصان في الفاعل، ويحتمل أن تُعتبرَ في المفعول به، ويحتمل أن يجلدَ ويُغرَّب، ويحتمل أن يُقتلَ بكلِّ حال.

وإتيان البهائم موجبٌ للتعزير، وعلى قول بعيد هو كاللواط؛ فإن جُعل كاللواط، ففي قتل البهيمة أوجهٌ، ثالثها: يُذبح ما يُؤكل لحمه، ويحرم قتل ما لا يُؤكل لحمه، فإن أوجبنا قتلَ ما لا يُؤكل، وجبت قيمتُـه على الأصحِّ، وهل يجب على الزاني، أو بيت المال؟ فيه وجهان، وإن قلنا بذبح المأكول، لم يحرم لحمُه على الأصحِّ، بل يجب أرشُ الذبح، وفي محلِّه الوجهان، وإن قلنا: يحرم لحمُه، أُلحق بما لا يُؤكل.

٣٤٥٥ ـ فرع:

كلُّ إتيان يوجب الحدَّ، فلا يثبتُ إلاَّ بأربعة شهود، وكلُّ إتيان يوجب التعزيرَ، ففي ثبوته بشاهدين وجهان، وظاهر النصِّ: أنَّه لا يثبت إلاَّ بأربعة.

* * *

٣٤٥٦ ـ فصل في نقصان شهود الزنا وخروجهم عن أهليّة الشهادة

إذا شهد بالزنا أقلُّ من أربعة، فهل يُحدُّون للقذف؟ فيه قولان.

وإن شهد أربعةٌ عادلة، ثمَّ رجع أحدُهم، حُدَّ الراجع وحدَه، وأبعد من خرَّج الثلاثةَ على القولين، وينبغي أن يختصَّ ذلك بما قبل الحكم، وإن لم يرجعوا، ولكن ظهر كفرُهم، أو رِقُّهم، لزمهم حدُّ القذف عند المحقِّقين؛ لخروجهم عن أهليَّة الشهادة، وإن ظهر فسقُهم؛ فإن كان فسقًا مجتَهَدًا فيه، فرآه الحاكمُ، فلا حدَّ عليهم اتِّفاقًا، ولا يبعد إسقاطُ حدِّ الزنا أيضًا، وإن كان فسقُهم معلومًا؛ فإن كانوا متظاهرين به، ففي وجوب الحدِّ عليهم قولان، وإن كانوا مستخفين به، لم يُحدُّوا على المذهب، وفيه وجه.

ولو شهد عدلان أنَّ زيدًا زنى بفلانةَ مطاوِعةً، وشهد آخر أنَّه زَنَى بها مكرَهة، فلا حدَّ عليها، وفي وجوب الحدِّ على شاهدي المطاوعة لأجل المرأة القولان، فإن قلنا: يُحدَّان، فلا حدَّ على زيد، ولا يُحدَّان لأجْلِه عند المحقِّقين، وإن قلنا: لا يُحدَّان، وجب الحدُّ على زيد عند الأكثرين، وفيه وجه.

وإن شهد أربعةٌ بالزنا، وشهد أربعُ نسوة ببقاء العُذْرة، فلا حدَّ عليها، ولا على الشهود؛ فإنَّ العذرةَ قد تزول، ثمَّ تعود.

ولو شهد أربعة أنَّه زنى بها مكرهةً، فشهد أربعُ نسوة بالبكارة، فلا حدَّ على واحد منهما، وفي حدِّ الشهود القولان.

* * *

٣٤٥٧ ـ فصل في بيان الشُّبهات

الشُّبهاتُ ثلاث:

الأولى: شبهةٌ في الموطوء؛ كمن وطئ جاريةً يملك بعضَها، أو يملك جميعَهـا، ولكنَّها محرَّمـة عليه بنسب، أو رضاع، أو بمعنى تختصُّ بـه؛ كالزوجيَّة، والعدَّة، فلا حدَّ عليه في أصحِّ القولين، واستبعد الإمامُ الخلافَ في المزوَّجـة والمعتدَّة؛ لأنَّ تحريمَهما عُرْضة للزوال، بخلاف المَحْرميَّة، والرضاع.

ولو أحبل الأبُ جاريةَ الابن، لم يحدَّ اتِّفاقًا، وأبعد مَنْ أجرى القولين إذا لم يثبت الاستيلادُ.

الثانية: شبهةٌ في الواطئ، وهي جهلُه بتحريم الوطء؛ كمَنْ وطئ في نكاح فاسد يعتقد صحَّتَه، أو زُفَّت إليه أجنبيَّة يظنُّها[1] زوجته، أو وجد امرأةً في[2] فراشه، فظنَّها زوجتَه أو أمتَه، فلا حدَّ عليه، وإن ظنَّها أمةً يملك بعضَها، وقلنا بالأصحِّ، لم يُحدَّ على أظهر الاحتمالين؛ فإنَّه ظنَّ ظنًّا لو تحقَّق لدُفع الحدُّ.

الثالثة: شبهةٌ في السبب المبيح؛ كالعقود المختلَف في صحَّتها؛ مثل نكاح المتعة، والنكاح بغير وليٍّ، أو بغير شهود، فلا حدَّ فيه على المذهب وإن كان الواطئُ معتقدًا للتحريم، وللشافعيِّ قول في وجوب الحدِّ على من يعتقد تحريمَ نكاح المتعة، وطرده الإمام في كلِّ عَقْد يُعلم بطلانُه مع اختلاف

---

(١) في «س»: «يظن أنها».

(٢) في «س»: «على».



العلماء فيه، بخلاف النكاح بلا وليٍّ، أو بغير شهود؛ إذ لا يُعلم بطلانُهما، وقال أبو بكر الصيرفيُّ: يُحَدُّ الشافعيُّ والحنفيُّ في النكاح بلا وليٍّ.

٣٤٥٨ - فرع:

إذا عقـد النكاحَ على بعض محارمـه، أو استأجر امرأةً للزنـا، أو زَنَى عاقلٌ بمجنونة، أو مجنونٌ بعاقلة، فليس ذلك شبهةً في دَرْء الحدِّ.

* * *

٣٤٥٩ - فصل في حدِّ السيد رقيقَه

إذا أقرَّ العبدُ أو الأمةُ بما يوجب الحدَّ فللسيـِّد أن يحدَّهما، وهل يملك ذلك بطريق الولاية، أو بإصلاحه لمُلْكه؟ فيه خلافٌ، وكذلك حكمُ المدبَّر، وأمِّ الولد، وليس له ذلك في المكاتب، ولا فيمن بعضُه حرٌّ، وغلط مَنْ أجازه فيمَنْ بعضُه حرٌّ، فإن كان السيـِّد فاسقًا، أو امرأة، أو مكاتبًا، فهل لـه إقامةُ الحدِّ؟ فيه وجهان مأخذُهما المعنيان، فإن قلنا: ليس له ذلك، تولاَّه الإمامُ، وأبعد مَنْ قال: يتولاَّه في رقيق المرأة من يتولَّى تزويجَها، وإن أقرَّ العبدُ بما يوجب حدَّ القطع، أو القتل، ففيه أوجهٌ، ثالثها: له ذلك في القطع دون القتل، فإنَّ القتل فيه تفويت للملك، وليس بإصلاح له.

٣٤٦٠ - فرع:

إذا قامت البيـِّنةُ عند السيد بما يوجب الحدَّ؛ فإن علَّلنا بالإصلاح، لم يسمعها، وإن علَّلنا بالولاية فوجهان، فإن قلنا: لا يسمعها، سمعها الحاكمُ، وتولَّى السيـِّدُ الحـدَّ، ولا يُشترط أن يكونَ مجتهـدًا، وقال الصيدلانيُّ: إن جوَّزنـا له سماعَ البينـة، فلا بد أن يكونَ عالمًا، ولا يتَّجه قولُه إلاَّ في العلم

المختصُّ بهذا الباب.

٣٤٦١ ـ فرع:

إذا قلنا بتغريب العبد، فالأصحُّ أنَّ للسيد تغريبَهُ.

٣٤٦٢ ـ فرع:

للسلطان أن يحدَّ الأرقَّاء، فإذا ثبت الحدُّ، فابتدره، وقع الموقعَ، وللسيِّد إقامتُه بغير إذن السلطان، فإن اجتمعا، وتنازعا فأيُّهما أولى؟ فيه احتمال، ويتَّجه أن يُجعلَ السيِّد أولى بالجَلْد، والإمامُ أولى بالقطع والقتل.

٣٤٦٣ ـ فرع:

إذا ترافع إلينا أهلُ الذِّمة في الحدود، جاز الحكمُ بينهم، وفي وجوبه قولان؛ فإن رضي الذمِّيُّ بحكمنا في حدِّ الخمر، لم نحدَّه على المذهب، ويُحدُّ الحنفيُّ بشرب النبيذ، فقيل: فيهما قولان بالنقل والتخريج، والأصحُّ الفرقُ؛ فإنَّا أمرنا بمتاركة الذمِّيِّ، وإصلاح أهل الإسلام.

* * *

٣٤٦٤ - باب
حدّ القذف

حدُّ القذف حقٌّ للمقذوف يتوقَّف على طلبه اتِّفاقًا، ويسقط بعفوه، ويُورث عنه اتِّفاقًا، وفي المعاوضة عنه وجهان، ولا يستبدُّ المستحِقُّ باستيفائه اتِّفاقًا؛ كالقصاص في النفس، والأطراف، فإن استبدَّ بالحدِّ، والقصاص، حصل القصاصُ، ولم يحصل الحدُّ، ولا يبعد حصولُه [لا] سيَّما إذا تراضيا به.

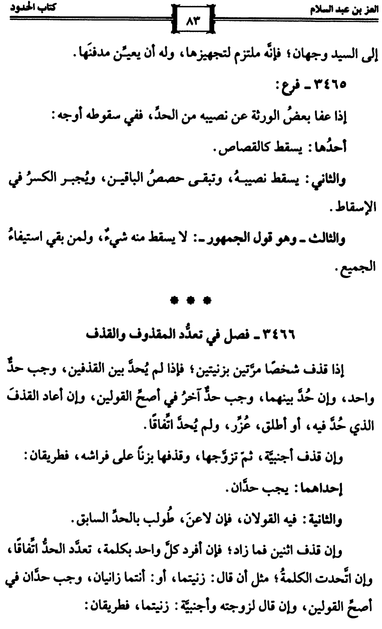
وإن قتل بعضُ الآحاد الزانيَ المُحْصَنَ، أو جلد البكرَ، حصل الحدُّ بالقتل، ولم يحصل بالجَلْد.

ويُحدُّ الحرُّ ثمانين، والعبد أربعين، ولا يسقط الحدُّ بإذن المقذوف في القذف، خلافًا لأبي حامد، وفيمن يرث حدَّ القذف أوجه:

أحدها: يرثه مَنْ يرث المالَ.

والثاني: يختصُّ به مَنْ يرثُ بالقرابة فرضًا كان أو تعصيبًا.

والثالث: تختصُّ به العصبات، وفي المعتق وجهان، وأبعد مَنْ طرد هذا الخلافَ فيمَنْ يرث القصاصَ، ومَنْ قذف ميتًا لزمه الحدُّ، وفيمن يرثه الخلافُ، فإن جعلناه لمن يرث المالَ، دخل فيه الزوجان على الأصحِّ، كما يرثانه إذا ثبت في حال الحياة، وإذا ماتت الأمةُ المقذوفة، ففي انتقال التعزير



إلى السيد وجهان؛ فإنَّه ملتزم لتجهيزها، وله أن يعيِّن مدفنَها.

٣٤٦٥ ـ فرع:

إذا عفا بعضُ الورثة عن نصيبه من الحدِّ، ففي سقوطه أوجه:

أحدُها: يسقط كالقصاص.

والثاني: يسقط نصيبهُ، وتبقى حصصُ الباقين، ويُجبر الكسرُ في الإسقاط.

والثالث ـ وهو قول الجمهور ـ: لا يسقط منه شيءٌ، ولمن بقي استيفاءُ الجميع.

* * *

٣٤٦٦ ـ فصل في تعدُّد المقذوف والقذف

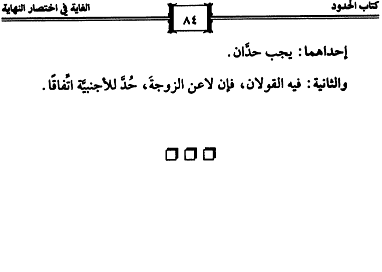
إذا قذف شخصًا مرَّتين بزنيتين؛ فإذا لم يُحدَّ بين القذفين، وجب حدٌّ واحد، وإن حُدَّ بينهما، وجب حدٌّ آخرُ في أصحِّ القولين، وإن أعاد القذفَ الذي حُدَّ فيه، أو أطلق، عُزِّر، ولم يُحدَّ اتِّفاقًا.

وإن قذف أجنبيَّة، ثمّ تزوَّجها، وقذفها بزنًا على فراشه، فطريقان:

إحداهما: يجب حدَّان.

والثانية: فيه القولان، فإن لاعنَ، طُولب بالحدِّ السابق.

وإن قذف اثنين فما زاد؛ فإن أفرد كلَّ واحد بكلمة، تعدَّد الحدُّ اتِّفاقًا، وإن اتَّحدت الكلمةُ؛ مثل أن قال: زنيتما، أو: أنتما زانيان، وجب حدَّان في أصحِّ القولين، وإن قال لزوجته وأجنبيَّة: زنيتما، فطريقان:



إحداهما: يجب حدَّان.

والثانية: فيه القولان، فإن لاعن الزوجةَ، حُدَّ للأجنبيَّة اتِّفاقًا.

□□□



٣٤٦٧ ـ السرقة في اللغة: أخذُ المال في مخادعة، واستزلال.

فإن كان المسروقُ متاعًا، فقد اتَّفقوا على أنَّه لا يُقطع في أقلَّ من ربع دينار مسكوك، فإن كان قطعةَ ذهب وزنُها ربع، وقيمتُها ناقصةٌ عن ربع دينار مسكوك، لم يُقطع على الأصحِّ، ولو سرق خاتمًا وزنه سدس، وقيمته ربعُ دينـار مسكوك، قُطع على الأصحِّ، فإذا بلغت القيمـةُ ربعًا بالاجتهاد، فقـد يوجد للأصحاب وجوبُ القطع.

وقال الإمام: إن قطـع جمـعٌ لا يزِلُّون بأنَّ القيمةَ لا تنقصُ عن الربـع وجب القطعُ، وإن شهد بذلك عدلان؛ فإن كان عن ظنٍّ لم يُقطع، وإن كان عن قطع، ففيه تردُّد واحتمال، ويجب القطعُ بسرقـة كـلِّ مملوك تمَّ الملكُ عليـه وإن كـان مباحَ الأصـل؛ كالحطب، والحشيش، أو عُرضـةً للفساد؛ كالفواكه الرطبة.

* * *

٣٤٦٨ ـ فصل في بيان الإحراز

السرقةُ: إخراجُ مالٍ مَصُونٍ يُحرز مثلُـه عن حِرْزه، ويختلف الإحرازُ باختلاف الأموال، فمـا عـدَّه الناس حِرْزًا لذلك المال، فهـو حِرْز شرعيٌّ،

وما لا فلا، فعَرْصة الدار حِرْز للفرش والأواني دون الذهب والفضة، والإصطبل حرزٌ للنفيس من الدوابِّ دون ما يخفّ محملهُ؛ كالثياب؛ إذ يعسر إخراجُ الدوابِّ لظهورها.

ويتحقّق الحرزُ تارةً بمجرَّد اللحاظ، وتارة بتحصين المال مع شيء من اللحاظ، فاللحاظُ شرطٌ في جميع الإحراز، فما يُحرز بمجرَّد اللحاظ لا يمكن سرقتهُ إلاَّ في فترات من اللاحظ[1]، وفُرص يتوقَّعها السارقُ، فالهجوم على تلك الفترات غَرَرٌ، كالهجوم على الأحراز الموثَّقة بالأبنية وغيرها، فإذا كان المال ملحوظًا في الصحراء على قُرب من غَوْث يلحقهُ، فهو مُحرَز باللحظ مع إمكان الاستنجاد، فإن استدبره اللاحظ، أو نام، أو ذهل ذهولاً ينقطع بمثله اللحظُ، فقد أضاعه.

وإن كان المالُ في مسجد، أو سوق يكثر طارقوه؛ فإن انفرد المالكُ بالملاحظة، فالأصحُّ أنَّه ضائع، وقيل: إنَّه مُحرَزٌ بشرط الزيادة في إدامة اللحاظ، وإن كان ملاحظًا بجمع يتعاونون على صَوْن المتاع، فهو محرَز، وقد قال الأصحابُ: لا يمكن صَونُ المتاع بالليل إلاَّ في المواسم التي يتعاون الملاَّك فيها على اللحاظ.

وأمَّا المحرَزُ بالحصانة: فيُرجع في حصانته إلى العادة بشرط اللحاظ المعتاد، فليست الأبنيةُ إحرازًا إلاَّ باللحاظ المعتاد، فالدارُ الحصينة في قرية انجلى أهلُها، والدار الخالية في طرف البلدة ضائعةٌ بما فيها؛ لعدم اللحاظ، والدار الموثَّقة بالأغلاق، والحانوت التي تُعدُّ حصينةً حرزٌ إذا كانت محفوفةً

---

(1) في «س»: «الملاحظ».

بالـدور المسكونـة، والدكاكين البادية في الأسواق ضائعـةٌ مـا لم يلاحظها الحرسُ أو الملاَّك.

وإن نام المالكُ في الدار؛ فإن كان البابُ موثقًا بالأغلاق، فهي حرزٌ، وإن كان مفتوحًا؛ فإن كان بالليل، فهي ضائعةٌ إلاَّ أن تكونَ محروسةً بالحرس ومَنْ أشبههم، وإن كان بالنهار؛ فإن كان الشارعُ الذي فيه الباب غيرَ مطروق، فلا خلافَ في الضياع، وإن كان مطروقًا، فوجهان؛ لغلبة الطروق.

٣٤٦٩ ـ فرع:

إذا لاحظ المتاعَ في الدار، والباب مفتوح؛ فإن كان اللحاظُ بحيث يُعدُّ حرزًا في الصحـراء، فهـو مُحرَزٌ، وإن نقص عن ذلك، فوجهان؛ لاعتمـاد الملاحظ[1] على التوثُّق بالدار دون إدامة اللحاظ.

ولـو فتح البابَ، وأذن للناس في الدخول لتجارة أو غيرهـا، أو دخل عليه جمعٌ بغير إذنه، وازدحموا، صارت الدارُ بمثابـة المساجد، والشوارع في الإحراز باللحاظ، وإذا قـاد قطارًا من الإبل ـ وقيل: إنَّه سبعة ـ فإن كان الطريقُ مستقيمًا محرزًا بأعين الطارقين، فالقطار محرزٌ بالقائـد، فإن تحرَّف الطريق، فغاب بعضُ القطار عن ملاحظة القائد، فهو محرز بلحاظ الطارقين[2]، وإن كان الطريقُ خاليًا، فالغائبُ عن لحاظه ضائعٌ، فإن قاده في مكان خالٍ؛ فإن كان لا يلتفت إلى القطار، فالمحرزُ هو البعيرُ الأوَّل، والباقي ضائعٌ، وإن كانـت الجمالُ محرزةً باللحاظ، فأحمالُها كذلك محرزةٌ باللحاظ، وليست

---

(١) في «س»: «الملاحظة».

(٢) في «س»: «القاطرين».

الأخبيةُ والخيامُ بأحراز، بل هي بما فيها ممَّا يُحرز باللحاظ، فإن سرقت بما فيها، كان ذلك كسرقة المتاع المحرز باللحاظ، فإن نَضَّد المتاعَ فيها، وأوثقه بالحبال، فقد يؤثِّر ذلك في ترك المبالغة في اللحاظ.

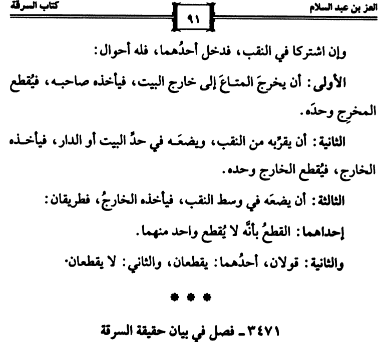
* * *

٣٤٧٠ ـ فصل في الاشتراك في السرقة

من نقب الحرزَ، وأخرج المالَ على الاتِّصال قُطع اتِّفاقًا، فإن ترك النقبَ، ثمَّ عاد بعد ليلة أو ليال، فأخرج المالَ؛ فإن علم المالك بالنقب فأهمله، فالدارُ بما فيها ضائعان، وإن لم يعلم أو ردَّ السارقُ اللَّبِنَ، فلم يظهر النقبُ، وعزم على أخذ المال من ذلك النقب في الليلة القابلة، ففي قطعه إذا أخذه احتمالٌ.

ولو حضر اثنان، فنقب أحدُهما، وانفرد الآخر بإخراج المال، لم يُقطع واحد منهما، وأبعدَ مَنْ أوجب قطعَ المخرِج، وإن اشتركا في النقب، والدخول، وإخراج نصابين، وجب قطعُهما اتِّفاقًا، فإن اشتركا في النقب، وانفرد أحدُهما بالإخراج، قُطع المُخرِج وحدَه، وأبعدَ مَنْ قال: لا يُقطع.

ولا يُشترط في الشركة في النقب ما يُشترط في الشركة في قطع الطرف الموجب للقصاص، ويُشترط في إخراج السرقة من الشركة مثلُ ما يُشترط في قطع الطرف، وأبعد مَنْ شرط ذلك في النقب، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ النقبَ وسيلةٌ إلى الجناية الموجبة للعقوبة، والإخراج نفسُ الجناية، فأشبهَ قطعَ الطرف، فلو انفرد أحدهما بإخراج لبنةٍ، وانفرد الآخر بإخراج غيرها، فقد اشتركا في النقب على الأصحِّ.



وإن اشتركا في النقب، فدخل أحدُهما، فله أحوال:

الأولى: أن يخرجَ المتـاعَ إلى خارج البيت، فيأخذه صاحبـه، فيُقطع المخرِج وحدَه.

الثانية: أن يقرِّبه من النقب، ويضعَـه في حدِّ البيت أو الدار، فيأخـذه الخارج، فيُقطع الخارج وحده.

الثالثة: أن يضعَه في وسط النقب، فيأخذه الخارجُ، فطريقان:

إحداهما: القطعُ بأنَّه لا يُقطع واحد منهما.

والثانية: قولان، أحدُهما: يقطعان، والثاني: لا يقطعان.

* * *

٣٤٧١ ـ فصل في بيان حقيقة السرقة

مَنْ دخل الحرزَ، فأخرج منه المالَ، أو رماه إلى خارج الحِرْز، أو لم يدخل، وألقى مِحْجنًا، فتعلَّق به ثوبٌ أو غيره، فأخرجه، وجب قطعُه، وإن رماه إلى خارج، فأخذه مالكه أو أجنبيٌّ، لم يسقط القطعُ، وأبعد من أسقطه، فعلى هذا إذا أخذه صاحبُه ومُعِينُه بإذنه، فالوجه: سقوطُ القطع عن الداخل، وفيه احتمال.

ولو أرسل مِحْجنًا، فتعلَّق به منديلٌ، فأخرج منه ما لو فصل لبلغ نصابًا، لم يقطع حتَّى يُفصل جميعُ المنديل، ولو فتح أسفل كُنْدُوج[1]، فاندفع ممَّا

---

(١) الكندوج ـ بالفتح ـ: شبه المخزن، وفي «المصباح المنير»: وضـمت الكـاف؛ لأنـه قياس الأبنية العربية، وهي الخزانة الصغيرة، معرب كَنْدو. انظر: «تاج العروس» =

فيه نصابٌ، فالمذهبُ: وجوبُ القطع، وأبعد مَنْ أسقطه؛ تعليلاً بأنَّه تسبَّب إلى الإخراج.

وإن وضع المتاعَ على بهيمة، فخرجت به؛ فإن ساقها متَّصلاً بالتحميل، أو منفصلاً، وجب القطعُ، وإن خرجت بنفسها، فطريقان:

إحداهما: التخريجُ على الأقوال في فتح القفص عن الطائر.

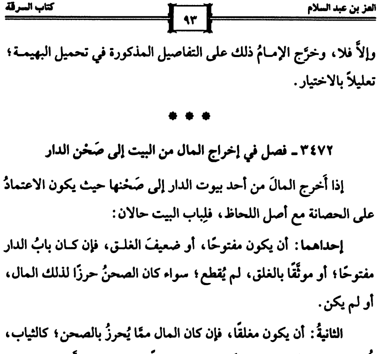
والثانيةُ: القطعُ بنفي القطع، فإنَّه لا يجبُ بالسبب، بخلاف الضمان، ويحتمل أن يُفرِّق هاهنا، وفي مسألة القفص بين الحيوان النافر والآلف؛ فإنَّ الفعل يضاف إلى اختيار الآلف، بخلاف النافر.

وإن وضع المالَ في ماء جارٍ، فخرج من الحِرْز، قُطع اتِّفاقًا؛ فإنَّ السببَ الظاهرَ كالمباشرة فيما يُبنى على المباشرة، ولهذا يجبُ القصاصُ على المكره، فما يحصل به الخروجُ لا محالةَ، ولا يُنسب إلى اختيار غير السارق، فالتسببُ فيه كالمباشرة، وبهذا يبطلُ الوجهُ المذكور في مسألة الكندوج، فإنَّه لو صحَّ اطَّرد هاهنا.

وإن أكل الطعامَ في الحِرزِ، ثمَّ خرج، أو ابتلع جوهرةً، ثمَّ خرج، لم يُقطع في الطعام، وفي الجوهرة أوجهٌ، ثالثها: لا يُقطع حتَّى تنفصل الجوهرة عنه، وأصحُّها: أنَّه يُقطع بكلِّ حال.

وإن أخرج شاةً دون النصاب، فتبعها قطيعٌ يبلغ معها قيمةَ النصاب؛ فإن كانت بحيث يتبعها القطيعُ؛ لكونها هاديةً له، أو أمَّه، وهو سِخَالٌ قُطع،

= للزبيدي (مادة: كندج).



وإلاَّ فلا، وخرَّج الإمـامُ ذلك على التفاصيل المذكورة في تحميل البهيمـة؛ تعليلاً بالاختيار.

* * *

٣٤٧٢ ـ فصل في إخراج المال من البيت إلى صَحْن الدار

إذا أَخرج المالَ من أحد بيوت الدار إلى صَحْنها حيث يكون الاعتمادُ على الحصانة مع أصل اللحاظ، فلِباب البيت حالان:

إحداهما: أن يكون مفتوحًا، أو ضعيفَ الغلـق، فإن كـان بابُ الدار مفتوحًا؛ أو موثَّقًا بالغلق، لم يُقطع؛ سواء كان الصحنُ حرزًا لذلك المال، أو لم يكن.

الثانيةُ: أن يكون مغلقًا، فإن كان المال ممَّا يُحرزُ بالصحن؛ كالثياب، قُطع إن كان بابُ الدار مفتوحًا، وإن كان مغلقًا، فوجهان، فإنَّه نقله من حِرْز إلى حرز، فصار كما لـو نقلـه من مكان [في الحرز][1] إلى مكان، وإن كان المالُ ممَّا يُحرز بالبيت دون الصحْن؛ كالذهب والفضَّة؛ فإن كان بابُ الدار مفتوحًا، قُطع، وإن كـان مغلقًا، فوجهان مرتَّبان على الوجهين في الثياب، وأولى بأن يُقطع؛ لأنَّه أخرجه إلى حرز لا يليق به.

قال الإمام: هذا إن تسوَّر الدار، وأخرج الذهبَ والفضة، فإن فتح باب الدار، ثمَّ أخرجهما إلى العَرْصة، ففي وجوب القطع احتمال.

* * *

(١) سقط من «س».

٣٤٧٣ ـ فصل في السرقة من الخان

إذا سرق مالاً محرزًا بعَرْصة الخان، وهي حرزٌ لمثله، وبابُ الخان مغلق؛ فإن لم يكن من السكان، قُطع، وإن كان منهم؛ فإن كان فتحُ الباب سهلاً، لم يُقطع، وإن كان عَسِرًا يُتكلَّف فيه ما يتكلَّفه مَنْ يريد الدخولَ، ففي القطع احتمال؛ فإنَّ الحرزَ لا يتحقَّق في حقِّه؛ لامتداد يده إلى المال؛ كما لو استودع مالاً نهاه مالكُه عن نقله من الحرز[1]، فهتك الحرز، ونقله، فإنَّه يبعد قطعُه، فإن كان كلُّ واحد من السكان في بيت محرز عن أصحابه، فأخرج أحدُهم شيئًا من بيت غيره إلى العَرْصة، قُطع، وإن دخل مَنْ لا يسكن الخانَ، فأخرج المالَ من بعض البيوت إلى العَرْصة، كان حكمُه كحكم الإخراج من البيت إلى صحن الدار.

٣٤٧٤ ـ فرع:

مَنْ أخرج مالاً من دار إلى سكَّةٍ منسدَّة موثقة بالأغلاق، قُطع عند الأصحاب، ويحتمل أن تلحق السكة بعَرْصة الخان[2].

* * *

٣٤٧٥ ـ فصل في تواصل الإخراج

إذا نقب الحِرْزَ، وأخرج نصفَ نصاب، ثمَّ عاد فأتمَّ النصاب؛ فإن علم المالكُ بالنقب، فأهمله، لم يُقطع، وإن أعاده، وأوثقه، فنقبه السارقُ، وأخذ

---

(١) في «س»: «الخان».

(٢) في «س»: «الدار».

نصفَ نصاب آخر، لم يُقطع ؛ لأنَّهما سرقتان، فإن لم يعلم المالكُ بالنقب، ففي القطـع أوجـهٌ، أعدلُها : إن اتَّصل الفعلان، قُطـع، وإن تفاضلا بطـول الزمان، أو ذهب بما أخذه، ثمَّ عاد على قُرْب الزمان، لم يُقطع، فإن قلنا : لا يُقطع إذا اتَّصل الفعلان، فالأصحُّ : أنَّه يُقطع إذا فتح الكَنْدوجَ، فانثال حبُّه شيئًا فشيئًا ؛ لأنَّه يُعـدُّ خروجًا واحـدًا غيرَ متقطع، وإن أخـذ بطرف منديل، وجرَّه شيئًا فشيئًا، قُطع اتِّفاقًا.

وإذا اشترك اثنان في الإخراج على حدِّ الاشتراك في قطع الطرف، لم يُقطعا إلاَّ أن يبلغَ المخرجُ نصفَ دينار فما زاد.

ولـو أخرج أحـدُ السـارقين ربعًا، والآخرُ سدسًا، قُطـع مخرِجُ الربُع وحدَه.

٣٤٧٦ ـ فرع :

إذا كان البَذْر مبثوثًا في حقل مَصُون صَوْنَ مثله، فجمع منه نصابًا، قُطع على الأصحِّ، وقيل : لا يُقطع ؛ كمن سرق نصابًا من أحرازٍ مختلفة.

٣٤٧٧ ـ فائدة :

الاعتبـارُ في التقويم بحـال الإخراج، فلـو مزَّق الثوبَ في الحِرزِ، أو شوى اللحم، أو ذبح الشاةَ، لم يُقطع إلاَّ أن تكونَ القيمةُ نصابًا عند الإخراج.

* * *

٣٤٧٨ ـ فصل في دعوى السارق مِلْكَ المسروق

لا يسقط القطعُ بمـا يحدث بعد الإخراج ؛ كتلف المسروق، أو نقص

قيمته بآفة أو بالسوق، أو بهبته من السارق، فإن ادَّعى السارقُ ملكَ شيء لو تحقَّق ملكهُ فيـه، لما قُطع؛ مثل أن يدَّعيَ ملكَ الحِرْز، أو ملك المسروق، أو أنَّ المسروقَ منه عبدُه، ففي سقوط القطع بمجرَّد الدعوى قولان:

أحدُهما: لا يسقط، وهو مخرَّج.

والثاني: [يسقط][1]، وهو المنصوصُ؛ فإنَّه لو قُطع، كان قطعُه متوقِّفًا على اليمين، وحدودُ الله لا تثبت بالأيمان، فإنَّا نجعل القولَ قولَ المالك، فإن نكل، حلف السارقُ، وسقط القطعُ اتِّفاقًا، وعلى النصِّ فروعٌ:

الأوَّل: إذا اشترك اثنان في سرقـة نصابين، فادَّعى أحدُهمـا الملكَ، وأكذبه[2] الآخرُ، قُطع المكذِّب وحده، وقيل: لا يُقطع المكذِّب؛ فإنَّه وقع في الملك دعوى لو صدَّقها لَما قُطع، فصار كما لو أقرَّ صاحبُ المتاع بالملك للسارق، فأكذبه، وقال: إنَّما أنا سارق، فإنَّه لا يُقطع.

الثاني: إذا ادَّعى أحدُهما أنَّ المسروقَ ملكٌ لشريكه في السرقة، فأكذبه، لم يُقطع المدَّعي، وفي المكذِّب الخلاف.

الثالث: إذا كان السارق عبدًا، فادَّعى الملكَ في المسروق لسيِّده، فإن صدَّقه السيِّد لم يُقطع، وإن أكذبه، فوجهان؛ فإنَّه لم يدَّعِ الملكَ لنفسه.

* * *

(١) ساقطة من «س».

(٢) في «س»: «كذبه».

٣٤٧٩ ـ فصل في الحِرْز المأجور والمستعار والمغصوب

إذا سرق المؤجِّر مالَ المستأجر من الحِرْز المأجور، أو سرق المودِعُ وديعتَه مع مال المودَع من حِرْز المودَع، وجب القطعُ؛ إذ لا يحلُّ لهما التهجُّم على الحِرزِ.

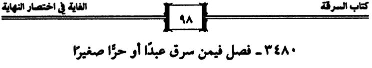
وإن سرق المعيرُ مالَ المستعير من الحِرْز المُعَار، فأوجهٌ أعدلُها: وجوبُ القطع إلاَّ أن يقصدَ بدخول الحِرْز الرجوعَ عن العارية، ولهذا لو وطئ حربيَّةً في دار الحرب؛ فإن قصد التملُّك والاستيلاءَ مع إمكانهما، لم يُحدَّ، ويلحقه النسبُ، ويثبت الاستيلادُ، وإن لم يقصد ذلك، كان زانيًا، والأظهر: أنَّه يُقطع بكلِّ حال؛ إذ لا يجوزُ له التهجُّمُ إذا رجع، بل يلزمه إمهالُ المستعير إلى أن ينقل المتاع.

ولو استعار عبدًا؛ ليرعى غنمَه، فسرق سيِّد العبد بعضَ الغنم، فطريقان:

إحداهما: فيه الأوجهُ الثلاثة.

والثانية: يُقطع اتِّفاقًا؛ فإنَّه لا يملك ملاحظةَ العبد، بخلاف الحِرْز المعار، وإذا سرق مالَ الغاصب من الحرز المغصوب، فإن سرقه مالكُ الحِرْز، لم يُقطع، وإن سرقه أجنبيٌّ، فوجهان، وإن كان المالُ المغصوب في حرز للغاصب، فسرقه مالكُه مع متاع للغاصب، ففي قطعه لأجل متاع الغاصب وجهان، وإن سرقه أجنبيٌّ، فوجهان مأخذُهما جوازُ انتزاع المغصوب احتسابًا، وفيه وجهان مشهوران.

* * *



٣٤٨٠ ـ فصل فيمن سرق عبدًا أو حرًّا صغيرًا

إذا أخرج حرًّا صغيرًا من الحِرْز، ففي كونه سارقًا لثيابه وجهان يجريان في ضمانها إذا غصبه بغير سرقة.

وإن سرق عبدًا صغيرًا، أو مجنونًا، أو أعجميًّا لا يعقل؛ فإن حمله وهو نائم، أو حمله قهرًا وهو مستيقظٌ، فأخرجه من الحِرْز، قُطع، وحِرْزُه دار السيد[1]، وحريمُها الذي يُعدُّ مصوناً بالطروق، فإن فارقه فهو ضائعٌ، وإن دعاه، فخرج من الحرز بدعائه، ففيه تردُّد كالتردد في خروج الحيوان بالدعاء، وإن كان العبدُ عاقلاً عقلَ مثله، فسرقه بأن يحمله مضبوطًا، فإن خدعه، فخرج بخدعة، لم يُقطع اتِّفاقًا، وإن أكرهه حتَّى خرج، فوجهان؛ لقوَّة اختياره، بخلاف سَوق الدابَّة.

وإن سرق عبدًا قويًّا نائمًا لا يقاومه السارقُ عند تيقُّظه، فالوجه: القطع بأنَّه غاصب، وفي ثبوت السرقة نظرٌ؛ لأنَّه محرز بيده وقوَّته، وغصبُ المنقول لا يقف على قُدرة المقاومة، بخلاف غصب العقار، فينبغي على هذا أن يختلفَ الحرزُ باختلاف السرَّاق، كما يختلف باختلاف الأموال.

فإن كان المالُ ملاحظًا حيث لا غوثَ؛ فإن كان السارقُ ضعيفًا، لم يقطع، وإن كان قويًّا قُطع؛ فإنَّه محرزٌ في حقِّ الضعفاء، ضائعٌ في حق الأقوياء.

* * *

---

(١) في «س»: «سيده».

٣٤٨١ ـ فصل فيمَنْ سرق بعيرًا بحمله وراكبه

إذا كان على البعير متاعٌ فوقه راكبٌ راقد، فساق السارقُ البعيرَ بزمامه إلى حيث يريد، ففي كونه سارقًا أربعةُ أوجه:

أحدُها: أنَّه سارق.

والثاني: ليس بسارق.

والثالث: إن كان الراكبُ حرًّا، فليس بسارق، وإن كان عبدًا، فهو سارق للبعير والعبد والمتاع.

والرابع: إن كان الراكبُ أضعفَ من القائد، فهو سارق، وإن كان قويًّا لا يقاومه السارقُ عند اليقظة، فليس بسارق؛ فإنَّ حرزَ اللحاظ مشروط بمنَعَة الملاحِظ؛ ولهذا لو لاحظ متاعًا بصحراء لا غَوْثَ فيها، فالمتاع ضائعٌ.

ولو حمل الحرَّ البالغ الضعيفَ قهرًا، وحبسه، لم تثبت اليدُ على ثيابه، وفيه وجه بعيد، ويبعد طردُ هذا الوجه في الحرِّ القويِّ؛ لأنَّ ثيابَه تحت يده، ويجب أن تُبنى هذه المسائل على ثبوت اليد، فإن قلنا: لا تثبت، فليس بسارق، وإن أثبتنا اليدَ ثبتت السرقةُ، فإن كان المحمولُ ضعيفًا ثبتت السرقةُ، وإن كان قويًّا مقاومًا، فوجهان، والثيابُ الملبوسة أبعدُ عن ثبوت اليد من البعير وحمله؛ لأنَّ الثيابَ كجزءٍ من اللابس.

وإن كان راكبُ البعير عبدًا قويًّا، فهذا يلتفتُ على ثبوت اليد على العبد القويِّ بإخراجه عن الحِرْز، فإن أثبتنا اليدَ ففي ثبوت السرقة ما تقدَّم.

٣٤٨٢ ـ فرع:

إذا سرق العبدُ الآبق شيئًا، قُطع.

٣٤٨٣ ـ فصل في سرقة الكفن

إذا نبش قبرًا، وأخرج منه الكفنَ؛ فإن كان القبرُ [في بيت يعدُّ حرزًا، فأخرجه من البيت، أو كان في مقبرة محفوفة][1] بالعمارة يبعد أن يتخلَّف عنها الطارقُ في زمن يتأتى فيه النبشُ، أو كان عليها حرسٌ قريب، قُطع.

والاعتبارُ بإخراج الكفن عن القبر، فلا يُقطعُ بإخراجه من اللحد.

وإن كانت المقبرةُ على طرف العمارة؛ فإن كانت محروسةً، قُطع، وإلاَّ فوجهان.

وإن كان القبرُ منبوذًا بمضيعة، لم يُقطع على الأصحِّ.

٣٤٨٤ ـ فرع:

إذا سرق ما زاد على العدد الشرعيِّ من الأكفان، لم يُقطع على المذهب، ونبدأ بالعدد الشرعيِّ بما يلي الميتَ إلى أن نكملَه.

٣٤٨٥ ـ فرع:

إذا كان الكفنُ نفيسًا؛ كالدِّيباج، ودقِّ مصر[2]، قُطع عند الأصحاب، وتردَّد فيه أبو محمَّد؛ إذ لا حاجةَ إليه.

* * *

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من «س».

(٢) الدِّقُّ: نوع من الثياب، والدقُّ في الأصل: الدقيق، يقال: حُلَل دقٌّ، وحلل جلٌّ، ثم جعل كل من الدِّق والجل اسمًا لنوع من الثياب، ويظهر من سياقة النص أنه نوع ثمين. انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطرزي (مادة: دقق).

٣٤٨٦ ـ فصل فيمَن يخاصم في الكفن المسروق

إذا كان الكفنُ [من][1] التركة، ففيمن يملكه أوجهٌ:

أصحُّها: أنَّه الوارث، وليس له إبدالُه بعد المواراة، فإن سرقها الوارثُ، أو ولدُ الوارث، لم يُقطع، وحقُّ المخاصمة له.

والثاني: أنَّه ملك لله، فيخاصم فيه الإمامُ أو نائبُه.

والثالث: أنَّه ملك للميت، فيخاصم فيه الإمامُ أو الوارثُ؟ فيه وجهان، ويجب القطع بأنَّ المخاصمةَ للوارث على الأوجه الثلاثة؛ فإنَّ النبّاش إذا أخذه، جاز للوارث إبدالُه بمثله، أو بخيرٍ منه.

ولو أكل الميتَ سبعٌ؛ كان الكفنُ للوارث، والقطعُ واجبٌ؛ سواء جعلنا الكفنَ لله، أو للميت، أو للوارث، وإن كُفِّن من بيت المال، وجب قطعُ السارق وإن كان ممَّن لا يُقطع بسرقة بيت المال؛ كما لو كُسِي الفقير من بيت المال، فسرق كسوتَه مَنْ لا يُقطع بسرقة بيت المال، فإن أكلَ الميتَ سبعٌ، عاد الكفنُ إلى بيت المال.

وقال الإمامُ: إذا جعلنا الكفنَ للوارث، فينبغي أن يبقى الكفنُ هاهنا لبيت المال، فلا يُقطع سارقُه إن كان ممَّن لا يُقطع بسرقة مال بيت المال.

وإن تبرَّع أجنبيٌّ بالكفن قطع السارق، والخصام للمتبرِّع، وقال الإمام: ينقدح في كفن بيت المال، وكفن التبرُّع طرقٌ:

إحداهنَّ: التخريجُ على الأوجه، فيكون للميت على وجه، ولله على

---

(١) زيادة اقتضاها السياق.

وجه، وللمتبرِّع أو بيت المال على الوجه الثالث، ويجري الخصامُ بحسب ذلك.

والثانية: أن يكونَ لله على وجه، وللمتبرِّع أو بيت المال على وجه، ولا يثبت للميت إبتداءً بخلاف كفن التركة، فإنَّا نُدِيمُ ملكَ الميت فيه، والابتداء مخالف للدوام.

والثالثة: إبقاءُ الكفن على المتبرِّع، ونقله عن بيت المال؛ فإنَّه مُرْصَد لأمثال ذلك.

* * *

٣٤٨٧ - باب

قطع اليد والرجل في السرقة

من سرق قُطعت يدُه اليمنى، فإن عاد، قُطعت رجلُه اليسرى، فإن عاد، قُطعت يدُه اليسرى، فإن عاد، قُطعت رجلُه اليمنى، فإن عاد عُزِّر، ولم يُقتل على المذهب، فإن رأى الإمامُ أن يحبسَه، فله ذلك، [وقيل: يُقتل][1] على قول قديم، وتُقطع اليدان من الكوعين، والرجـلان من الكعبين، فإن زادت يمينه إصبعًا، أو نقصت إصبعًا، قُطعت، وأجزأت، وإن لم يكن لها[2] أصابع، فهل تجزئ، أو تُقطع رجله اليسرى؟ فيـه وجهان، وإن كان بها شلل؛ فإن خِيف من نزف الدم، قُطعت رجلُه اليسرى، وإن لم يُخَف ذلك، اكتُفِي بها، وفيه احتمال.

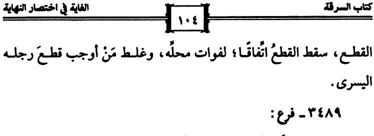
٣٤٨٨ - فرع:

إذا كان على يمينه كفَّان يُعلم أنَّ إحداهما أصليّة، وجب قطعُهما عند الأصحاب، وقال الإمام: إن تميَّزت الزائدةُ؛ فإن أمكن إفرادُ الأصليّة بالقطع، لم تُقطـع الزائـدة، وإن لم يمكن، قُطعتـا، وإن سقطت يمينُـه بعد وجوب

---

(١) في «س»: «ويُقتل».

(٢) في «س»: «له».



القطع، سقط القطعُ اتِّفاقًا؛ لفوات محلِّه، وغلط مَنْ أوجب قطعَ رجله اليسرى.

٣٤٨٩ - فرع:

إذا قال الجلَّاد: أخرج يمينك، فأخرج اليسارَ، فقطعها؛ فإن تعمَّد لزمه القَوَدُ، ولم يسقط قطعُ اليمنى، وإن قال: دُهشت، ففي سقوط قطع اليمنى قولان؛ فإن قلنا: لا يسقط، وجبت ديةُ اليسرى، وإن قلنا: يسقط - وهو المنصوصُ - فلو وجب قطعُ اليمنى، فسقطت اليسرى بآفة، لم يسقط قطعُ اليمنى، وغلط أبو إسحاق، فأسقطه.

٣٤٩٠ - فرع:

إذا تكرَّرت السرقة في عين واحدة؛ فإن لم يتخلَّل قطعٌ، قطع مرَّة [واحدة][1]، وإن تخلَّل القطعُ، قُطع بكلِّ سرقة تقع بعد قطع.

٣٤٩١ - فرع:

ينبغي أن يمدَّ العضوُ المقطوع؛ لينخلعَ، ثمَّ يُربط على خشبة، أو شيء ثابت؛ لئلا يضطرب، فإذا قُطع حُسِم بالزيت المغليِّ، والأصحُّ: أنَّ الحَسْمَ حقُّه، فيتخيَّر فيه، ومؤونته عليه، وقيل: هو حقٌّ لله يتعاطاه الإمامُ، ومؤونته على السارق، أو بيت المال؟ فيه خلاف، ولا يجب أن تُعلَّق يدُه في عنقه، وهل تعلَّق ثلاثةَ أيام، أو لا تُعلَّق؟ فيه وجهان.

* * *

(١) ساقطة من «س».

٣٤٩٢ ـ فصل في سرقة المعاهد والذمِّيِّ

العقوبات إن كانت للآدميِّ؛ كحدِّ القذف، والقصاص، وجبت على المعاهد والذمِّيِّ اتِّفاقًا، وإن كانت لله، فهي أقسام:

أحدُها: حدُّ الخمر، ولا يجب على الذمِّيِّ؛ لاعتقاده حِلَّها، ولأنَّه لم يلتزم أحكامَنا، ولو شرب الحنفيُّ النبيذَ، ففي حدِّه أوجهٌ، ثالثها: إن سكرِ حُدَّ، وإلاَّ فلا.

الثاني: قطع السرقة، فيقطع المسلمُ بسرقة مال الذمِّيِّ، والذمِّيُّ بسرقة مال المسلم وإن لم يرضَ بحكمنا، وإن سُرق مال ذمِّيٍّ، وُقِف على الترافع، وفي إجبار الممتنع منهما قولان.

الثالث: حدُّ الزنا، فإنْ زنا بكافرة وُقِف على الترافع، وفي إجبار الممتنع القولان، وإن زنا بمسلمة حُدَّ وإن لم يرضَ بحكمنا، وغلط من طرد القولين، وأمَّا المعاهدُ: فيُطالَب بالحقوق الماليَّة اتفاقًا؛ كالغصب، والإتلاف، وفي قطعه بسرقة مال المسلم، وقطع المسلم بسرقة ماله أقوالٌ، ثالثها: لا يجب القطعُ إلاَّ أن يُشرط في العهد، وإن زنا بمسلمة، فطريقان:

إحداهما: لا يُحدُّ.

والثانية: فيه الأقوالُ.

* * *

٣٤٩٣ - باب

الإقرار بالسرقة والشهادة عليها

من ادُّعيتْ عليه السرقة، فله حالان:

إحداهما: أن ينكر، فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن نكل، فحلف المالكُ، ثبت القطع، والغُرْم كما يثبت القصاصُ بيمين الردِّ، ويُحتمل ألاَّ يُقطع؛ فإن الدعوى لم تتعلَّق بغير المال، ويبعد إثباتُ حدود[1] الله بالأيمان، بخلاف القصاص.

ولو ادَّعى على زيد أنَّه أكره أمَتَه على الزنا، فأنكر، ونكل، فحلف المالكُ، وجب المهرُ، ويجب القطعُ بنفي الحدِّ.

الثانية: أن يقرَّ، فيغرم، ويُقطع إن أصرَّ، وإن رجع عن الإقرار، فطرق: أصحُّهنَّ: إسقاطُ القطع دون الغرم.

وأبعدُهنَّ: إسقاطُ القطع، وفي الغرم قولان.

والثالثةُ: إبقاءُ الغرم، وفي القطع قولان.

ولو أقرَّ أنَّه أكره جاريةَ زيد على الزنا، ثمَّ رجع سقط الحدُّ، ولم يسقط المهر؛ لانفكاك وجوب الحدِّ عن ثبوت المهر، ولا ينفكُّ قطعُ السارق عن

---

(١) في «س»: «حقوق».

ردٌّ أو غرم، وللقاضي في ذلك جوابان:

أحدُهما: ما ذكرناه.

والثاني: التخريجُ على الطرق المذكورة في القطع والغُرْم.

٣٤٩٤ ـ فرع:

إذا رجع السارقُ في أثناء القطع، [وقلنا: يسقط القطع][1]، لزم الجلاَّدَ أن يَنْكَفَّ، فإن طلب السارقُ قطعَ البقيّة؛ ليستريحَ منها؛ فإن كان فيها حياة؛ حرم قطعُها، وإن بقيت جلدة يُعلم أنَّها لا تستقل، وتسقط عن قُرْب، يُخيَّر بين أن يقطعَها، أو يتركها، فإن اختار القطعَ، جاز لمن يأذن له فيه أن يقطعَها، وكذلك حكمُ من انقطع بعضُ يده بحدٍّ، أو جناية، أو آفة.

* * *

٣٤٩٥ ـ فصل في الإقرار بالسرقة قبل الدعوى

إذا أقرَّ بأنَّه زنا بأمة لغائب، حُدَّ في الحال، فإن حضر مالكُ الأمة قبل الحدِّ، فقال: كنت أبحتُه الأمةَ، أو ملَّكته إيَّاها بِهِبة أو بيع، أو كان قد أقرَّ بالزنا بحُرَّة، فقالت: كنت زوجتَه، لم يسقط الحدُّ بذلك مع إصراره على الإقرار.

وإن أقرَّ بسرقة مال لغائب، ففي قطعه قبل حضوره وجهان؛ فإنَّه لو حضر قبل القطع، فقال: كنت أبحته المسروقَ، أو كان ملكه له، فأكذبه السارقُ، لم يُقطع، فإن قلنا: لا يُقطع قبل الحضور، فقد قال الأصحاب:

---

(١) سقط من «س».

يُحبس إن قربت المسافةُ، وإن بَعُدت؛ فإن كان المسروقُ تالفًا، حُبس، فإن بذل القيمة ليُطلَق، ففي إجابته وجهان، وإن كان باقيًا، فهل ينتزعه الحاكمُ للغائب، أو يحبسه؟ فيه وجهان.

وقال الإمام: لا ينبغي أن يُحبسَ لأجل المال؛ فإن مَنْ أقرَّ لغائب بمال، لم يجز للحاكم حبسهُ؛ لتوقُّف الحبس على طلب ربِّ المال، فيُخرَّج الحبسُ على الخلاف في سقوط القطع بالرجوع عن الإقرار؛ سواء كان المسروقُ باقيًا، أو تالفًا، فإن قلنا: يسقط، لم يُحبس، وإن قلنا: لا يسقط، حُبس؛ لئلاً يهربَ.

* * *

٣٤٩٦ - فصل في إثبات السرقة بالبينة

تُقبل شهادةُ الحسبة فيما تمحَّض لله، ولا تُقبل فيما تمحَّض للآدميِّ على المذهب، وفي السرقة وجهان، ولا خلاف أنَّ القطعَ لا يجب بالإقرار بالسرقة ما لم يُفصل في إقراره جميعَ ما يتوقَّف عليه القطعُ، وكذلك الشهادةُ بالسرقة، وفي الإقرار بالزنا وجهان، والنسبةُ إلى الزنا المطلَق قذفٌ اتِّفاقًا، فإذا ادَّعى المالكُ السرقةَ، وأقام بذلك بينة، ثبت القطعُ والغُرْم، فإن ادَّعى السارقُ أمرًا لو ثبت لسقط الحدُّ، فللبيِّنة حالان:

إحداهما: أن تكونَ قد شهدت لصاحب المال باليد على المال، وعلى الحِرْز، فيدَّعي السارقُ ملكَ المال المسروق، فإن قلنا بالنصِّ، سقط القطعُ بمجرَّد الدعوى، وإن قلنا بالتخريج، لم يُقطع حتَّى يحلف صاحبُ اليد.

الثانية: أن تكونَ قد شهدت بأنَّ الحِرْزَ والمالَ المسروق ملكٌ لصاحب

اليد، فيدَّعي السارقُ أنَّ المالكَ أباحه ذلك، أو باعه منه، فعلى النصِّ: يسقط القطعُ، ويُحلَّفُ المالكُ على نفي البيع، ولا يُحلَّف على نفي الإباحة اتِّفاقًا؛ إذ لا غرضَ له فيها، وإن قلنا بالتخريج، فحلف المالكُ، لم يسقط القطعُ، وإن ادَّعى السارقُ أنَّ المسروق لم يزَلْ في ملكه، وقلنا بالنصِّ، ففي القطع احتمال؛ لأنَّه كذَّب البينةَ، بخلاف دعوى الإباحة والشراء، وإن قال السارق: المالكُ يعلم أنَّه كاذب في دعـواه بالملك، فحلِّفوه على ذلك، ففي إجابتـه وجهان يجريان في كلِّ مَنْ يثبت عليه ملكٌ، فطلب تحليفَ المالك على مثل ذلك.

هذا كلُّه في بيِّنة ترتَّبت على الدعوى، فإن قامت البيِّنة بسرقة[1] مال الغائب، أو بالزنا بجارية لغائب، فالنصُّ أنَّه يُحدُّ للزنا في الحال، ولا يُقطع في السرقة قبـل حضور الغائب، فقيـل: فيهمـا قولان بالنقل[2] والتخريج، وفرَّق بعضُهم بأنَّ المالك لو حضر قبل إقامة الحدِّ والقطع، وقال: كنت أبحتُه ذلك، سقط القطعُ دون الحدِّ، فلا يُقطع في الحال؛ لتوقُّـع هـذه الشبهـة، فعلى هذا: لو وطئ أمةً، وادَّعى ملكَها، أو حرَّة، وادَّعى نكاحَها، لم يسقط الحدُّ على ظاهـر المذهب، بخلاف نظيره من السرقـة، فإنَّ القطع فيها تَبَـع لحقِّ الآدميِّ، فإن قلنـا: لا يُقطع في الحال، حُبس عنـد الأصحاب إلى أن يحضرَ الغائبُ.

وقال الإمام: إن لم نثبت السرقةَ بشهادة الحسبة، لم يُحبس؛ فإنَّ المالَ

---

(١) في «س»: «على سرقة».

(٢) في «س»: «بالنصِّ»، والصواب المثبت.

لم يثبت، وإن أثبتنا السرقة بشهادة الحسبة، حُبس؛ لأجل القطع، ويُؤخَّر إلى حضور الغائب؛ توقُّفًا لشبهة تدفع القطعَ، فإن حضر الغائبُ، وطلب المالَ، وقلنا: لا تُسمعُ شهادة الحسبة في الأموال، فهل يلزمه إعادة البيِّنة؟ فيه وجهان:

أحدُهما: لا يلزمه؛ فإنَّ حقَّه تابعٌ لثبوت القطع، فعلى هذا يُقطع السارق إذا طلب الغائبُ المالَ.

والثاني: تُعاد لإثبات المال، والظاهر أنَّها لا تُعاد؛ لأجل القطع، وفيه احتمال، وهذا كلُّه إذا لم يدَّعِ السارقُ الملكَ، فإن ادَّعاه، فعلى التفصيل السابق.

٣٤٩٧ - فرع:

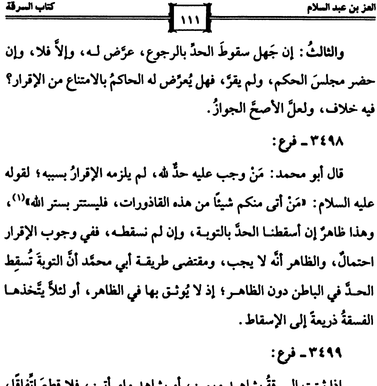
إذا لم يسقط القطعُ بدعوى الملك، لم يُسأل السارق، وإن أسقطناه، سألناه، فإن قال: لا أملكه، قطعناه، وإن ادَّعى الملكَ، فقد بيَّنَّاه، وإن أقرَّ بما يوجب القطعَ، أو يوجب شيئًا من حدود الله، فهل يُعرِّض له الحاكم بالرجوع؟ فيه ثلاثةُ أوجه:

أحدُها: لا يُعرِّض، وهو قول الجمهور.

والثاني: يعرِّض له بالرجوع، ولا يحثُّه عليه، وقد قال عليه السلام لسارق: «ما إخالُكَ سَرَقْتَ»[1].

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٨٠)، والنسائي (٤٨٧٨)، وابن ماجه (٢٥٩٧)، من حديث أبي أميّة المخزومي ﷺ.



والثالثُ: إن جَهل سقوطَ الحدِّ بالرجوع، عرِّض لـه، وإلاَّ فلا، وإن حضر مجلسَ الحكم، ولم يقرَّ، فهل يُعرِّض له الحاكمُ بالامتناع من الإقرار؟ فيه خلاف، ولعلَّ الأصحَّ الجوازُ.

٣٤٩٨ ـ فرع:

قال أبو محمد: مَنْ وجب عليه حدٌّ لله، لم يلزمه الإقرارُ بسببه؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ أتى منكم شيئاً من هذه القاذورات، فليستتر بستر الله»[1]، وهذا ظاهرٌ إن أسقطنـا الحدَّ بالتوبـة، وإن لم نسقطـه، ففي وجوب الإقرار احتمالٌ، والظاهر أنَّه لا يجب، ومقتضى طريقـة أبي محمَّد أنَّ التوبةَ تُسقِط الحـدَّ في الباطن دون الظاهـر؛ إذ لا يُوثـق بها في الظاهر، أو لئلاَّ يتَّخذهـا الفسقةُ ذريعةً إلى الإسقاط.

٣٤٩٩ ـ فرع:

إذا ثبتت السرقةُ بشاهـد ويمين، أو بشاهد وامرأتين، فلا قطعَ اتِّفاقًا، ويجب الغُرْم على الأصحِّ.

* * *

٣٥٠٠ ـ فصل في إقرار العبد بالسرقة

إذا أقرَّ العبدُ بإتلاف مال، أو بجناية لا توجب عقوبةً؛ فإن صدَّقه السيِّدُ،

---

(١) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٢٥) عن زيد بن أسلم مرسلاً، وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (٧٦١٥)، من حديث ابن عمر ﷺ. وانظر: «البـدر المنيـر» لابن الملقن (٨/ ٦١٧).

تعلَّق ذلك برقبته، وإن أكذبه، لم يتعلَّق بالرقبة، والأصحُّ وجوبه في ذمَّته.

وإن أقرَّ بسرقة لا توجب القطعَ، لم يتعلَّق بالرقبة إلاَّ أن يصدِّقَه السيِّد، وإن كانت موجبةً للقطع، فأكذبه السيِّد، وجب القطعُ، خلافًا للمزنيِّ، فإن كان المقرُّ بـه في يد السيِّد لم ينفذ إقرارُه فيه اتِّفاقًا؛ فإنَّ قبوله يؤدِّي إلى أن تتلف جميعُ أموال السيِّد، وإن كان تالفًا أو باقيًا في يد العبد، ففي نفوذ الإقرار أقوال:

أحدُها: ينفذ في التالف والباقي.

والثاني: لا ينفذ فيهما.

والثالث: ينفذ في التالف دون الباقي.

والرابع: ينفـذ في الباقي دون التالـف، فإن نفذناه في التالـف، تعلَّق برقبته، وإن نفذناه في الباقي، فهـل تتعلَّق قيمتُـه برقبتـه، أو يجب ردُّه وإن زاد على قيمة الرقبة؟ فيه وجهان؛ فإن علَّقناه بالرقبـة، كانت العينُ للسيِّد، ولا يبعد على هذا الوجه أن يُقبل إقراره إذا كانـت العينُ في يد السيِّد، ولم تزد قيمتُها على قيمة الرقبة، فإنَّه لا يؤدِّي إلى إهلاك أمواله.

* * *

٣٥٠١ ـ باب

غُرْم السارق

القَطْع والغُرْمُ واجبان سواء بقيت العينُ، أو تلفت، أو أتلفها السارقُ.

* * *

٣٥٠٢ - باب
ما لا قَطعَ فيه

لا قَطْعَ فيما نقص عن النصاب، أو كان غيرَ مُحْرَز؛ كالثمر، والكَثَر[1] على نخل غير مُحْرَز، ولا على العبد بسرقة مال سيِّده، ولا بسرقة مال مَنْ يلزمه نفقةُ السارق من الأقارب، وإن كان السارقُ غنيًا حالَ السرقة، والمسروقُ منه فقيرًا؛ لأنَّ ماله مُرصَد لما يتوقَّع من نفقته وحاجاته.

وإن سرق أحدُ الزوجين مالَ الآخر مع تحقُّق الحِرْز، ففي القطع أقوال، ثالثُها: يُقطع الزوجُ دون الزوجة.

٣٥٠٣ - فرع:

كلُّ مَنْ لا يُقطع بسرقة مال إنسان، ففي قطع[2] عبده وولده بسرقة مال ذلك الإنسان خلافٌ؛ كعبد الولد إذا سرق من مال الوالد، وكعبد الزوجين وولديهما إذا قلنا: لا يُقطعان، والأصحُّ وجوبُ القطع؛ إذ يلزمُ من نفيه ألاَّ يُقطعَ الأخُ بسرقة مال أخيه، وغلَّط الإمامُ مَنْ أسقط القطعَ، وذكر في العبد وجهين؛ لأنَّ يدَه كيد السيِّد، وهذا بعيدٌ أيضًا؛ فإنَّ حكمَ سرقته لا يتعدَّاه وإن سرق بغير إذن مولاه.

---

(١) أي: طلع النخل.

(٢) ساقطة من «س».

٣٥٠٤ ـ فرع:

إذا تعذَّر على ربِّ الدين استيفاءُ دينه، فسرق من مال الغريم قدْرَ دينه؛ فإن كـان المسروقُ من جنس الدَّين، لم يُقطع، وكـذا إن كان من غير جنسه على المذهب، وأبعد مَنْ خرَّجه على الخلاف في جواز أخذه.

* * *

٣٥٠٥ ـ فصل في سرقة الملاهي

لا قطعَ في سرقة ما لا يُتموَّل؛ كالخمر والخنزير.

وإن سرق ما يجب كسرُه؛ كالأصنام والملاهي؛ فإن كان رُضَاضُه بعد الكسر المشروع لا يبلغ نصابًا، لم يُقطع اتفاقًا، وكـذا إن بلغ النصابَ على الأصحِّ؛ إذ يجوزُ الهجومُ على الدور لأجل كسرها، فلا يتحقَّق الحِرزُ فيها، وقيل: يجب القطعُ؛ إذ يجب كسرُهـا في الدار من غير إخراج، ويتَّجـه أن يقال: إذا قصد بالإخراج أن يشهرَ كسرَها، لم يقطع، وإن قصد السرقةَ، ففيه الخلاف، ويُرجع في هذا القصد إليه، وكذا حكمُ كلِّ ما يجب كسره؛ كالصنم وإن كان من ذهب أو فضَّة، وكذلك أواني الذهب والفضَّة إذا قلنا بتكسيرها، وفي هذا بُعْدٌ.

* * *

٣٥٠٦ ـ فصل في سرقة الشركاء والسرقة من بيت المال

إذا سرق أحدُ الشريكين المالَ المشترك، ففي قطعه طرقٌ:

إحداهنَّ قالها الجمهورُ: لا يُقطع وإن قلَّ نصيبُهُ، وبلغ نصيبُ الشريك

نُصُبًا كثيرة.

والثانية: إن أخذ من حصَّة الشريك نصابًا، قطع.

والثالثة: إن أخذ نصابًا من حصَّة الشريك، فإن كان المالُ متقوِّمًا، لا يُجبر على قسمته؛ كالثياب وغيرها، قُطع، وإن كان مثليًا؛ فإن أخذ من الحصَّتين قدْرَ حقِّه، لم يُقطع، وإن زاد على حقِّه بنصاب، قُطع، فإذا كان له نصفُ دينارين، فسرق أحدَهما لم يُقطع؛ لأنَّ سرقتَه قسمةٌ فاسدة، وإن سرق دينارًا وربعًا، قُطع.

ومَنْ سرق من بيت المال، ففي قطعه طريقان:

إحداهما: لا يُقطع بسرقة شيء من الأموال، حتَّى لو سرق من مال الزكاة مَنْ لا يستحقُّها، لم يُقطع؛ لأنَّها مُرْصَدةٌ لما يُتَوَقَّع من حاجته، فأشبه سرقةَ الوالد الغنيِّ من مال ولده.

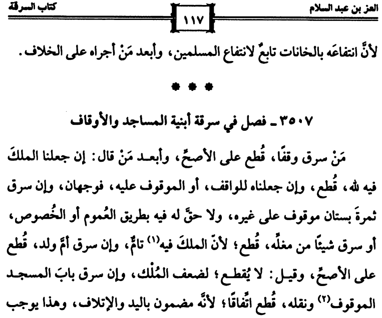
وإذا جعلنا أربعةَ أخماس الفيء للمرتزقة، فسرقه مَنْ ليس منهم، أو سرق ما أُفرز لليتامى، أو ذوي القربة مَنْ ليس منهم، فالوجهُ: القطعُ بوجوب القطع.

والطريقةُ الثانية: إن سرق من الصدقات مَنْ لا يستحقُّها، قُطع؛ لأنَّه لم يتعيَّن، ولأنَّه ليس له قوة البعضيّة التي بين الولد والوالد.

وإن سرق من[1] مال المصالح؛ فإن كان محتاجًا، لم يُقطع، وإن كان غنيًّا، فوجهان؛ إذ يجوز صرفُه في الرُّبُط والخانات التي ينتفع بها الأغنياءُ والفقراء، فعلى هذا: لو سرق الذمِّيُّ من مال المصالح، قُطع عند الجمهور؛

---

(١) في «س»: «بيت مال».



لأنَّ انتفاعَه بالخانات تابعٌ لانتفاع المسلمين، وأبعد مَنْ أجراه على الخلاف.

* * *

٣٥٠٧ ـ فصل في سرقة أبنية المساجد والأوقاف

مَنْ سرق وقفًا، قُطع على الأصحِّ، وأبعـد مَنْ قال: إن جعلنا الملكَ فيه لله، قُطع، وإن جعلناه للواقف، أو الموقوف عليه، فوجهان، وإن سرق ثمرةَ بستان موقوف على غيره، ولا حقَّ له فيه بطريق العُموم أو الخُصوص، أو سرق شيئًا من مغلِّه، قُطع؛ لأنّ الملكَ فيه[1] تامٌّ، وإن سرق أمَّ ولد، قُطع على الأصحِّ، وقيـل: لا يُقطـع؛ لضعف المُلْك، وإن سرق بابَ المسجـد الموقوف[2] ونقله، قُطع اتِّفاقًا؛ لأنَّه مضمون باليد والإتلاف، وهذا يوجب أن يقطعَ بسرقة أمِّ الولد اتِّفاقًا، أو أن تُخرَّج سرقةُ أجزاء المسجد على الخلاف في سرقة مال بيت المال؛ لانتفاع المسلمين بالمساجد، وإن سرق ما يُقصد به زينةُ المساجد؛ كقناديل الزينة، أو ما يظهر منه الانتفاعُ؛ كالحُصُر، والفرش المُحْرزة، ففي قطعـه أوجـهٌ: ثالثُها: يُقطع في آلات الزينـة دون مـا يُقصد منه[3] الانتفاع، والأظهر: أنَّه لا يُقطع فيما يظهر منه الانتفاعُ.

٣٥٠٨ ـ فروعٌ مُفرَّقة:

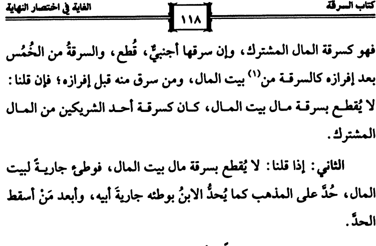
الأوَّل: إذا أُفرزت أربعـةُ أخماس الغنيمـة، فسرقهـا بعضُ الغانمين،

---

(١) ساقطة من «س».

(٢) في «أ»: «المرقوب».

(٣) في «س»: «به».



فهو كسرقة المال المشترك، وإن سرقها أجنبيٌّ، قُطع، والسرقةُ من الخُمُس بعد إفرازه كالسرقة من[1] بيت المال، ومن سرق منه قبل إفرازه؛ فإن قلنا: لا يُقطع بسرقة مال بيت المال، كان كسرقة أحد الشريكين من المال المشترك.

الثاني: إذا قلنا: لا يُقطع بسرقة مال بيت المال، فوطئ جاريةً لبيت المال، حُدَّ على المذهب كما يُحدُّ الابنُ بوطئه جاريةَ أبيه، وأبعد مَنْ أسقط الحدَّ.

الثالث: إذا سرق مصحفًا، أو جمع في السرقة بين ما يقطع فيه، وما لا يقطع؛ كالشاة والخنزير، أو جهل جنسَ المسروق أو قيمته؛ بأن ظنَّه فلوسًا، فظهر دنانير، أو جهل كونَه نصابًا، [فظهر نصابًا][2] وجب القطعُ، وإن سرق قميصًا لا يبلغ نصابًا، فلمَّا أخرجه وجد في جيبه دينارًا، قُطع على أظهرِ الوجهين.

الرابع: إذا شهد شاهدٌ أنَّه سرق كبشًا أسودَ، وشهد آخرُ أنَّه سرق كبشًا أبيضَ، لم يُقطع، وللمدَّعي أن يحلفَ مع الشاهد الموافق لدعواه، ولو شهد أحدُهما أنَّ قيمةَ المسروق ربعُ دينار، وشهد الآخرُ أن القيمة سدسٌ، لم يُقطع، ولا يَغْرم[3] سوى السُّدس.

* * *

(١) في «أ»: «مال بيت».

(٢) سقطت من «س».

(٣) في «س»: «ولا يجب».

٣٥٠٩ - باب

قطّاع الطريق

القُطّاع: طائفةٌ يترصَّدون في المكامن للرفاق؛ ليقتلوهم قَهْرًا، أو يأخذوا أموالَهم قَهْرًا مع بُعْد الغَوْث، ولهم أحكامٌ تختصُّ بهم.

فإن لم يكن لهم قوَّة، بل كانوا يخطفون المالَ، ثمَّ يهربون ركضًا، أو عَدْوًا، أو كانت لهم قوَّة، ولم يبعدوا عن الغَوْث؛ بأن كانوا بقُرْب العمارة؛ بحيث يغلبُ أن يلحقَهم أعوانُ السلطان، فلا يثبت لهم أحكامُ القُطّاع، فيلزمهم القصاصُ، ويضمنـون الأموالَ، فإن فترت قوَّةُ السلطان، فثاروا من البلاد؛ [فلا يثبت لهم أحكام القطاع][1]، فإن بَعُدَ الغوثُ، وتحقَّق القهرُ على القتل، أو أَخْذِ المال، ثبتت أحكامُ القُطّاع.

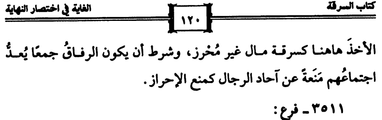
ولا يُشترط فيهم الذكورةُ، ولا شَهْرُ السلاح، فإن أخذوا المالَ باللكم، أو بضرب الكفِّ، أو الوكز، أو الصراع، أو كان فيهم نساء، أُقيم على الجميع حدودُ القُطّاع كما تُقطع المرأة بالسرقة.

٣٥١٠ - فرع:

إذا خرج الرجلُ وحده، أو في شِرْذمة قليلـة ضعاف لا تُقاوم القُطّاع، فأخذوهم حيث يبعد الغوثُ ثبتت أحكامُ القُطّاع، خلافًا للإمام، فإنَّه جعل

---

(١) زيادة في «س».



الأخذَ هاهنا كسرقة مال غير مُحرز، وشرط أن يكون الرفاقُ جمعًا يُعدُّ اجتماعُهم مَنَعةً عن آحاد الرجال كمنع الإحراز.

٣٥١١ ـ فرع:

إذا دخل اللصوصُ دارًا في طرف البلد ليلاً بالمشاعل، وقد شهروا السلاح، ومنعوا أهلَ الدار من الاستغاثة حتَّى أخذوهم، ففي كونهم قطَّاعًا وجهان، فإن قلنا: ليسوا بقطَّاع، فهم سُرَّاق عند الأصحاب، ويُحتمل ألاَّ يُلحقوا بالسرَّاق؛ لأنَّهم مجاهرون.

٣٥١٢ ـ فرع:

إذا كان في الرفاق قوَّة يقاومون بها القطَّاع، فاستسلموا للقتل، [وأَخْذِ المال][1]؛ فإن قدروا على الدفع، فلم يدفعوا، لم تثبت[2] أحكامُ القطَّاع اتِّفاقًا، وإن بذلوا الجهدَ في الدفاع، ونال كلُّ فريق من صاحبه، ففي ثبوت أحكام القطَّاع تردُّد، واحتمال، ويظهر ألاَّ تثبت، فإنَّهم لعدم القَهْر كرجلين يلتقيان؛ أحدُهما قاصد، والآخر دافع.

* * *

٣٥١٣ ـ فصل في عقوبات القطَّاع

إذا أخذ أحدُهم بالحرابة أقلَّ من ربع دينار، لم يُقطع، خلافًا لابن خيران.

---

(١) سقط من «س».

(٢) في «س»: «يجب».

وإن أخذ ربعًا، قُطعت يدُه اليمنى، ورجلُه اليسرى اتِّفاقًا، فإن لم نجدهما، قُطعت اليدُ اليسرى، والرجلُ اليمنى، وإن وجدنا يدَه اليمنى، ولم نجد الرجلَ اليسرى، اكتُفي بيده اليمنى؛ لأنَّهما كعضو واحد، فأشبهتا يد السارق إذا كانت ناقصةَ الأصابع.

وإن اقتصر أحدُهم على القتل؛ تحتَّم قتلُه، وإن قتل وأخذ المالَ، فالمذهب: أنَّه يُقتل للقتل، ويُصلبُ لأخذ المال، وفيه وجهان آخران لا أصل لهما:

أحدُهما: تُقطع يده ورجله، ثمَّ يُقتل ويصلب.

والثاني: إن أخذ دون النصاب، قُتل وصُلب، وإن أخذ نصابًا، قُطع وقتل، ولم يُصلب، [وإذا وجب الصلبُ، فالمذهب: أنَّه يُقتل على الأرض، ثمَّ يُصلب][(1)]، وذكر الشافعيُّ أنَّه يُصلب، ثمَّ يُقتل، فقيل: إنَّه قول له، والأصحُّ أنَّه حكاه عن بعض العلماء؛ فإن قلنا: يُقتل بعد الصَّلْب، فالأصحُّ أنَّا نضربه في بعض المَقاتل بحديدة موحِية، وقيل: يُمنع من الطعام، والشراب حتَّى يموت بذلك.

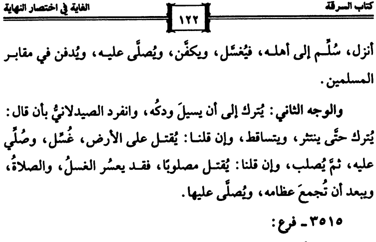
٣٥١٤ ـ فرع:

إذا قُتل مصلوبًا، أو صُلب مقتولاً، ففي مدَّة الصلب وجهان:

[أحدُهما: ثلاثة أيَّام، فإن انتثر في أثنائها، ففي إنزاله وجهان][(2)]، وإذا

(١) سقط من «س».

(٢) سقط من «س».



أنزل، سُلِّـم إلى أهلـه، فيُغسَّل، ويكفَّن، ويُصلَّى عليـه، ويُدفن في مقابـر المسلمين.

والوجه الثاني: يُترك إلى أن يسيلَ ودكُه، وانفرد الصيدلانيُّ بأن قال: يُترك حتَّى ينتثر، ويتساقط، وإن قلنـا: يُقتـل على الأرض، غُسِّل، وصُلِّي عليه، ثمَّ يُصلب، وإن قلنا: يُقتـل مصلوبًا، فقـد يعسُر الغسلُ، والصلاةُ، ويبعد أن تُجمعَ عظامه، ويُصلَّى عليها.

٣٥١٥ ـ فرع:

نفيُ القطَّاع: أن يجِدَّ الإمامُ في طلبهم بجنده إلى أن يظفرَ بهم، فيقيمَ عليهم الحدودَ إن استوجبوها، أو يعزِّرهم إن اقتصروا على إخافـة السبيل، وأبعد مَنْ قال: يغرِّبهم إلى بلد بعينه، ويمنعُهم من الانطلاق حيث شاؤوا، وهل يُكتفى بذلك؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يُكتفى به، عزَّرهم في بلد النفي، أو حبسهم فيه، فإن لم يحبسهم، فينبغـي أن يكونَ بلـدُ النفي محفوفًا بأهل النجدة؛ لئـلاً يعودوا إلى الإخافة، واستبعد الإمامُ ذلك من جهة أنَّ التعزير لا يتعيَّن، ولا يتحتَّم.

٣٥١٦ ـ فرع:

قال أبـو محمَّد: لا يسقط حدُّ الحرابـة بهرب المحارب، وفي سائـر الحدود خلافٌ، فإنَّه لو سقط، لجرَّ فساداً عظيمًا قد يُعْجَز عن تداركه.

* * *

٣٥١٧ ـ فصل في حكم القتل في المحاربة

إذا قَتَلَ المحاربُ في الحرابة خطأً أو شبهَ عمد، لم يجز قتلُـه اتِّفاقًا،

وإن قتل مَنْ يكافئه عمدًا، تحتَّم قتلُه، ولم يسقط بعفو الوليِّ اتِّفاقًا، وقتْلُه حقٌّ متمحِّض لله تعالى، أو فيه حقٌّ للآدميّ؟ فيه قولان مأخوذان من أصول المذهب.

وقال الإمامُ: القتل في مقابلة حقِّ الآدميِّ، والتحتُّم حقٌّ لله، فإن العقوبتين إذا اجتمعتا في محلٍّ واحد، غلبت العقوبةُ الواجبة للآدميِّ، فإن مات قبل أن يُقتل، ففي وجوب الدية القولان، وإن عفا الوليُّ على مال، لم يسقط القتلُ، وفي ثبوت المال القولان.

وإن قتل مَنْ لا يكافئه؛ مثل أن قتل ولدَه، أو كان مسلمًا، فقتل ذمِّيًّا، أو حرًّا فقتل عبدًا، ففي قتله القولان، وإن قتل عبدَ نفسِه، لم يُقتل عند الصيدلانيِّ، وإن كان العبدُ مكاتَبًا، أو أجيرًا مع الرفاق، وقال القاضي: في قتله به القولان، فعلى هذا يُشترط أن يكونَ العبدُ مختصًّا بالرفاق بإجارة، أو إذن في تجارة، فإن لم يكن ذلك، كان متحيِّزًا إلى السيِّد دون الرفاق.

٣٥١٨ - فرع:

إذا قَتَلَ جماعةً؛ فإن محَّضْنا حقَّ الله تعالى، قُتل بهم، وإن لم نمحِّضْه؛ فإن قتلهم معًا، أُقرع بينهم، فمَنْ خرجت له القرعةُ قتله، وللباقين الديات، وإن قتلهم على الترتيب، قُتل بالأوَّل، وللباقين الديات.

٣٥١٩ - فرع:

إذا تاب قَبْل الظفر [به][1]؛ فإن أثبتنا حقَّ الآدميِّ؛ سقط انحتامُ القتل، وبقي القصاصُ، وكذلك إن لم نثبت حقَّ الآدميِّ على الأصحِّ، وهذا دليلٌ

(١) زيادة في «س».

على ثبوت الحقَّين، وأنَّ القتلَ مُعلَّل بعلَّتين؛ كقتل المرتدِّ لزمه القصاصُ في النفس.

* * *

٣٥٢٠ ـ فصل في حكم الجرح في المحاربة

إذا جرح في المحاربة جرحًا لا قصاصَ فيه؛ كالجائفة، لم يُجرح به، وإن تعلَّق بمثله القصاصُ، وجب القَوَدُ، وفي التحتُّم أقوالٌ، ثالثُها: لا يتحتَّم إلاَّ في اليدين والرجلين، والأكثرون على طرد القولين في الجميع، فإن بقي الجريحُ أيَّامًا، ثمَّ مات بالجرح، تحتَّم القتل، وإن تاب قبل الظفر، ثمَّ مات بالجرح بعد الظفرِ، فالأظهرُ سقوط التحتُّم؛ نظرًا إلى حال الجرح، وفيه احتمال.

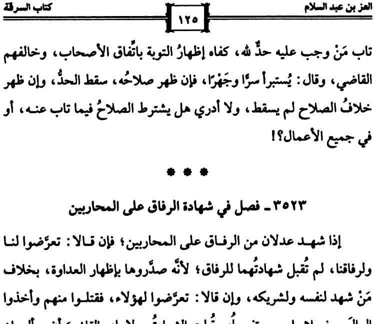
* * *

٣٥٢١ ـ فصل في توبة المحاربين

إذا تاب المحاربُ قبل الظفر به، سقطت خواصُّ المحاربة، وهي الصَّلْبُ، وتحتُّم القتلُ، وقطع الرجل، [وفي قطع اليد وجهان؛ فإنَّها مع اليد كعضو واحد، وإن تاب بعد الظفر، ففي سقوط ما يختصُّ بالحرابة من الحدود، وما لا يختصُّ قولان يجريان في حدود الله تعالى؛ كقطع السارق، وحدِّ الزاني، والأصحُّ أنَّها لا تسقط.

٣٥٢٢ ـ فرع:

إذا تاب قبل الظفر، كفاه إظهارُ التوبة اتِّفاقًا، وإن تاب بعد الظفر، أو



تاب مَنْ وجب عليه حدٌّ لله، كفاه إظهارُ التوبة باتِّفاق الأصحاب، وخالفهم القاضي، وقال: يُستبرأ سرًّا وجَهْرًا، فإن ظهر صلاحُه، سقط الحدُّ، وإن ظهر خلافُ الصلاح لم يسقط، ولا أدري هل يشترط الصلاحُ فيما تاب عنه، أو في جميع الأعمال؟!

* * *

٣٥٢٣ ـ فصل في شهادة الرفاق على المحاربين

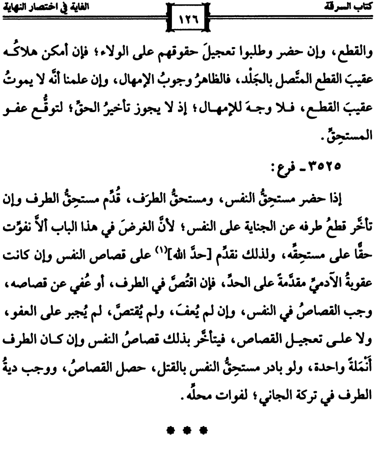
إذا شهد عدلان من الرفاق على المحاربين؛ فإن قالا: تعرَّضوا لنا ولرفاقنا، لم تُقبل شهادتُهما للرفاق؛ لأنَّه صدَّروها بإظهار العداوة، بخلاف مَنْ شهد لنفسه ولشريكه، وإن قالا: تعرَّضوا لهؤلاء، فقتلوا منهم وأخذوا المالَ، وفصلا ما يجب تفصيلُه، قُبلت الشهادةُ، ولا يلزم القاضيَ أن يسألهما: هل أنتما من الرفاق؟ وإن سأل، لم يلزمهما إجابتُه، فإن ألحَّ عليهما قالا: قد أدَّينا ما علينا من الشهادة، ولا يلزمنا إجابتُك.

* * *

٣٥٢٤ ـ فصل في اجتماع عقوبات للعباد

إذا وجب على إنسان حدُّ القذف لواحد، وقطعُ الطرف لثانٍ، وقصاصُ النفس لثالث، وازدحموا على الطلب، بُدئ بحدِّ القذف، وأُمهل حتَّى يبرأ، ثمَّ يُقطع، ويُقتل عقيبَ القطع، فإنَّا لو والينا بين الجَلْد والقطع، لخِفْنا أن يموتَ، فيفوتَ قصاصُ النفس.

وقال الإمامُ: إن كان مستحِقُّ النفس غائبًا، وجب الإمهالُ بين الجلد



والقطع، وإن حضر وطلبوا تعجيلَ حقوقهم على الولاء؛ فإن أمكن هلاكُه عقيبَ القطع المتّصل بالجَلْد، فالظاهرُ وجوبُ الإمهال، وإن علمنا أنّه لا يموتُ عقيبَ القطع، فلا وجهَ للإمهال؛ إذ لا يجوز تأخيرُ الحقّ؛ لتوقُّع عفو المستحِقّ.

٣٥٢٥ ـ فرع:

إذا حضر مستحِقُّ النفس، ومستحقُّ الطرَف، قُدِّم مستحِقُّ الطرف وإن تأخَّر قطعُ طرفه عن الجناية على النفس؛ لأنَّ الغرضَ في هذا الباب ألاّ نفوِّت حقًّا على مستحِقِّه، ولذلك نقدِّم [حدَّ الله][1] على قصاص النفس وإن كانت عقوبةُ الآدميِّ مقدَّمةً على الحدِّ، فإن اقتُصَّ في الطرف، أو عُفِي عن قصاصه، وجب القصاصُ في النفس، وإن لم يُعفَ، ولم يُقتصَّ، لم يُجبر على العفو، ولا على تعجيل القصاص، فيتأخَّر بذلك قصاصُ النفس وإن كان الطرف أَنْمَلةً واحدة، ولو بادر مستحِقُّ النفس بالقتل، حصل القصاصُ، ووجب ديةُ الطرف في تركة الجاني؛ لفوات محلِّه.

* * *

٣٥٢٦ ـ فصل في اجتماع عقوبات الله تعالى

إذا اجتمعت حدودٌ لله؛ كجلد الزنا، والشرب، وقتل المحاربة، وقطع اليد والرجل، وجبت البدايةُ بالأخفِّ فالأخف؛ حفظًا لحدود الله تعالى، وتسهيلاً لإقامتها، فيُحدُّ للشرب، ويُمهل حتَّى يبرأ، ثمَّ يُجلد للزنا، ويُمهل

---

(١) في «س»: «حق الله».

حتَّى يبرأ، ثمَّ يقطع، ويُقتل عقيبَ القطع، ويُوالى بين يد المحارب، ورجله إذا قُطعتا؛ فإنَّهما كعضو واحد.

* * *

٣٥٢٧ ـ فصل في اجتماع حدود الله، وحدود العباد

إذا اجتمع حدُّ الشرب وحدُّ القذف، أو جلد الزنا[(١)]، [وقصاصُ الطرف][(٢)]، فأيّهما يُقدَّم؟ فيه وجهان، فإن قدَّمنا حقَّ الآدميِّ، تُرك حتَّى يندمل، ثمَّ نقيم حدَّ الله.

وإن وجب قطعُ يده اليمنى بالسرقة، ورجلهِ في القصاص، قُطعت رجلُه، وتُرك حتَّى يندمل، ثمَّ يُقطع للسَّرقة.

وإن وجب القصاصُ في اليد اليسرى، [والرجل اليمنى][(٣)]، ثمَّ استُحِقَّت يدُه اليمنى، ورجلُه اليسرى بالمُحاربة، بُدئ بالقصاص في يده ورجله، وتُرك حتَّى يندمل، ثمَّ تُقطع يدُه ورجله للمحاربة.

وإن وجب قطعُ يده اليمنى بالقصاص، ثمَّ سرق سرقةً توجب قطعَها، فلا خلافَ في تقديم القصاص.

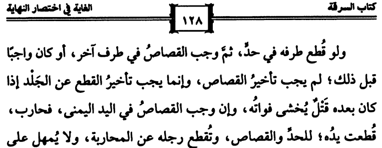
ولو اقتُصَّ منه في بعض أطرافه، ثمَّ وجب الحدُّ في طرف آخر، لم يُقطع حتَّى يندملَ قطعُ القصاص.

---

(١) في «س»: «الزاني».

(٢) في «س»: «والقصاص».

(٣) سقط من «س».



ولو قُطع طرفه في حدٍّ، ثمَّ وجب القصاصُ في طرف آخر، أو كان واجبًا قبل ذلك؛ لم يجب تأخيرُ القصاص، وإنما يجب تأخيرُ القطع عن الجَلْد إذا كان بعده قَتْلٌ يُخشى فواتُه، وإن وجب القصاصُ في اليد اليمنى، فحارب، قُطعت يدُه؛ للحدِّ والقصاص، وتُقطع رجله عن المحاربة، ولا يُمهل على أقيس الوجهين.

ولو وجب القصاصُ في طرَف، والحدُّ في آخر، استُوفي القصاص، ووجب الإمهالُ.

ولو وجب القصاصُ في اليد اليمنى، والرجل اليسرى، ثمَّ حارب، قُطع العضوان قصاصًا، وسقط الحدُّ، لفوات محلِّه.

٣٥٢٨ ـ فرع:

إذا تكرَّر الزنا، ولم يتخلَّل حدٌّ، وجب حدٌّ واحد؛ تنزيلاً للزنْيات منزلةَ حركات الوطء الواحد، ولا يتقسط الحدُّ على الزنيات.

وإن تعدَّد الوطء مع اتِّحاد الشبهة، وجب مهرٌ واحد؛ تنزيلاً للوطآت منزلةَ حركة الوطء الواحد، وإن زنى وهو بكر، ثمَّ زنى، وهو ثيِّب فالمذهب: الاقتصارُ على رَجْمه، وأبعد مَنْ قال: يُجلد، ويُرجم.

❑ ❑ ❑

كتاب الأشربة والحد فيها

٣٥٢٩ ـ مَنْ شرب الخمرَ المتَّخَذ من عصير العنب، أو الرطب وهو نِيْءٌ مشتدٌّ قد غلى، وقذف بالزَّبَد، لزمه الحدُّ إجماعًا، فإن استحلَّها مع علمه بتحريمها، كفر، وكذلك من صدَّق المُجْمِعين فيما نسبوه إلى الشرع، ثمَّ كذَّب به.

وكلُّ ما أسكر كثيرُه، فقليلُه نجسٌ محرَّم موجب للحدِّ، والسكر عبارةٌ عن الطرب، وتخبُّل العقل.

ومن جهل تحريمَ الخمر؛ لقرب عهده بالإسلام، أو شربها وهو يظنُّها خلاًّ، فبانت خمرًا، فلا حدَّ عليه، وإن علم التحريم[1]، وجهل وجوبَ الحدِّ، لم يسقط الحدُّ، وإن شرب شرابًا يظنُّه غيرَ مسكر، فسَكِر؛ فإن جهل جنسَه، لم يقضِ الصلواتِ الفائتةَ في السُّكْر، وإن علم أنَّه مسكر، وظنَّ أنَّ ذلك القدرَ لا يُسكر، لزمه القضاءُ.

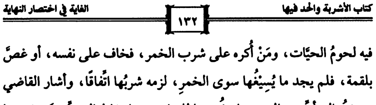
* * *

٣٥٣٠ ـ فصل في التداوي بالخمر والنجاسات

لا يجوز التداوي بالخمر، ويجوز بسائر النجاسات؛ كالترياق الذي

---

(١) في «س»: «بالتحريم».



فيه لحومُ الحيَّات، ومَنْ أُكره على شرب الخمر، فخاف على نفسه، أو غصَّ بلقمة، فلم يجد ما يُسِيغُها سوى الخمرِ، لزمه شربُها اتِّفاقًا، وأشار القاضي وبعضُ المتأخِّرين إلى جواز شُربها للتداوي، وإسقاط الحدِّ عمَّن شربها لذلك.

وقال أبو محمَّد: إذا كانت الخمرةُ في المعاجين، فحكمها حكمُ الأعيان النجسة؛ لسقوط خاصِّيتها.

ومَنْ شرب ما وقعت فيه قطرةُ خمر، فانغمرت صفاتُها، لم يُحَدّ، وسوَّى الإمامُ بين الخمر وسائر النجاسات، وقال: إذا تحقَّقت الحاجةُ، وعُلم أنَّه ينتفع بالخمر، أو بغيرها، جاز التداوي بذلك، كما يجوز إساغةُ اللقمة، وإن لم نقطع بأنَّ ذلك دواؤهُ، أو لم نعلمه عِلْمَ مثله[1]، لم يجز بالخمر ولا بغيرها، وإن علم أنَّ ذلك دواؤه، وكان الانتفاعُ به مغيَّبًا؛ كلحم السرطان في بداية الدقِّ[2]، ففي التداوي بذلك تردُّد واحتمال.

* * *

٣٥٣١ ـ فصل فيما يثبت به الحدُّ

من وُجد سكرانَ، أو وُجد منه ريحُ الخمر، لم يُحدَّ؛ لاحتمال أنَّه أُوجِرَها، أو أُكره على شُربها، ولا يُسأل عن ذلك، ولا يُلَحُّ في البحث، وإن أقرَّ بشربها، أو شهد اثنان على إقراره بشُربها، أو على أنَّه شربها، أو شرب

(١) يعني غلبة الظن أو الظن المؤكد.

(٢) يعني في بداية الإصابة بحُمَّى الدِّقِّ.

من شراب في قدح شَرِب منه غيرُه، فسكر، وجب الحدُّ، وخرَّجه الإمامُ على الخلاف في تفصيل الإقرار بالزنا، وهذا أولى بوجوب التفصيل؛ فإنَّ شربَ الخمر ينقسم إلى محرَّم ومحلَّل، والزنا محرَّم بكلِّ حال.

* * *

٣٥٣٢ - باب

حدّ الخمر ومَنْ يموت مِن ضرب الإمام

ضرب رسولُ الله ﷺ في الخمر بالأيـدي والنعال وأطراف الثياب[1]، فلما استُخلف أبو بكر أحضر مَنْ شهد ذلك، فعدَّلـوه بأربعين جلدةً، فجلد بها أيَّامَ حياته، وجلد بها عمرُ صدرًا من خلافته، ثمَّ جلد ثمانين، وجلد عثمانُ ثمانين، وعليٌّ أربعين، وروي عنه عليه السلام: أنَّه جلد أربعين[2].

واتَّفق الأصحابُ على أنَّه يُجلد بالسوط أربعين، ولا تجوز الزيادةُ على ثمانين اتِّفاقًا، وفي الثمانين إن رآها الإمامُ وجهان، وإن رأى الجلدَ بالنعال، وأطراف الثياب كما فعله عليه السلام، جاز، وأبعد مَنْ منع ذلك؛ تعليلاً بعُسْر الضبط.

* * *

---

(١) أخرجه الإمام الشافعي في «مسنده» (ص: ٢٨٥)، وأبـو داود (٤٤٨٧، ٤٤٨٨)، والنَّسائي في «الكبرى» (٥٢٦١، ٥٢٧٦)، من حديث عبد الـرحمن بـن أزهـر، والسائب بن يزيد.
وروى البخاري (٦٧٧٦)، ومسلم (١٧٠٦/ ٣٦) عن أنس ﷺ: أن النبـيَّ ﷺ ضـرب في الخمر بالجريد والنعال. وانظر: «البدر المنير» لابن الملقن (٨/ ٧١٣).

(٢) أخرجه مسلم (١٧٠٦)، من حديث أنس ﷺ، وفيـه «فجلدتـه بجريـدتَيْن نحـو أربعين».

٣٥٣٣ ـ فصل في موت الشارب بالحدِّ

إذا[(١)] ضربه الإمامُ بالنِّعال، وأطراف الثياب ضربًا يُعدَل بأربعين جلدة، فمات، لم يُضمن إلاَّ على الوجه البعيد، وإن جلده أربعين سوطًا، فمات؛ فإن صحَّ أنَّه عليه السلام جلده[(٢)] بالسوط، لم يُضمن، وكذا إن لم يصحَّ على أظهر القولين، فإن ضمَّنَّاه، [وجب كمال الدِّيَة، وأبعد مَنْ أوجب ما بين ضرب النعال والجلد بالسوط؛ تقريبًا بالاجتهاد، وإن جلده ثمانين، فإن ضمَّنَّاه][(٣)] بالأربعين، ضُمِّن بالثمانين، وإن لم نضمِّنه بالأربعين، وجب نصفُ الدية اتِّفاقًا.

٣٥٣٤ ـ فرع:

إذا زاد الجلاَّد سوطًا في حدٍّ قدَّره الشرعُ؛ كحدِّ القذف، فهل يوزَّع الضمان على عدد الجلدات، أو يتشطَّرُ؟ فيه قولان.

وإن أمر الإمام الجلاَّدَ أن يضربَ الشاربَ ثمانين، فضربه مختارًا، فلا ضمان على الجلاَّد، وهل يتشطَّر على الإمام، أو يتوزَّع على الجلدات؟ فيه القولان، فإن زاد الجلاَّد سوطًا على الثمانين، ففيه أوجه:

أحدُها: يُهدر ثلث الدية، ويتعلَّق ثلثُها بالجلاَّد، والثلث الآخر بالإمام.

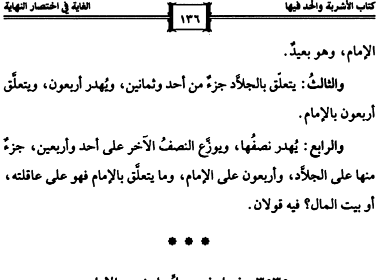
والثاني: يُهدر نصفُها، ويجب الربع على الجلاَّد، والربع الآخر على

---

(١) في «س»: «إذا مات الشارب من الحد، فإن ضربه...».

(٢) في «س»: «ضرب».

(٣) سقط من «س».



الإمام، وهو بعيدٌ.

والثالثُ: يتعلّق بالجلاَّد جزءٌ من أحد وثمانين، ويُهدر أربعون، ويتعلَّق أربعون بالإمام.

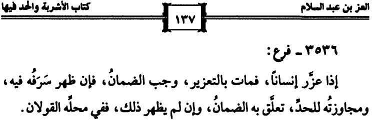
والرابع: يُهدر نصفُها، ويوزَّع النصفُ الآخر على أحد وأربعين، جزءٌ منها على الجلاَّد، وأربعون على الإمام، وما يتعلَّق بالإمام فهو على عاقلته، أو بيت المال؟ فيه قولان.

* * *

٣٥٣٥ ـ فصل في محلِّ ما يضمنه الإمام

إذا أتلف الإمامُ شيئًا فيما لا يتعلَّق بمصالح الأنام، فهـو كسائر الناس يُقتصُّ منه إن عمد، وإن رمى صيدًا، فأصاب إنسانًا، فالديةُ على عاقلته اتِّفاقًا، وإن أخطأ في الحدود والسياسات؛ فإن قصَّر؛ مثل أن جلد الحاملَ مع علمه بالحمل، فأجهضت، فالغرَّة على عاقلته اتِّفاقًا، وإن بذل الجهدَ، ولم يقصِّر؛ فإن كان المتلَف مالاً، فضمانه في ماله، أو في مال المصالح؟ فيه قولان، وإن كان نفسًا، فالديةُ على عاقلتـه، أو مال المصالح؟ فيـه القولان، فإن جعلنـا الديةَ على عاقلته، فالكفَّارة في مالـه، وإن جعلناها في مال المصالح، ففي الكفَّارة وجهان.

وإذا مات الشاربُ من جلـد أربعين، وأوجبنـا الضمانَ، أو من جلـد الثمانين، وجوَّزنا ذلك، ففي محلِّه القولان.



٣٥٣٦ ـ فرع:

إذا عزَّر إنساناً، فمات بالتعزير، وجب الضمانُ، فإن ظهر سَرَفُه فيه، ومجاوزتُه للحدِّ، تعلَّق به الضمانُ، وإن لم يظهر ذلك، ففي محلِّه القولان.

* * *

٣٥٣٧ ـ فصل فيما يضمنه الإمام إذا تبيَّن بطلان الشهادة

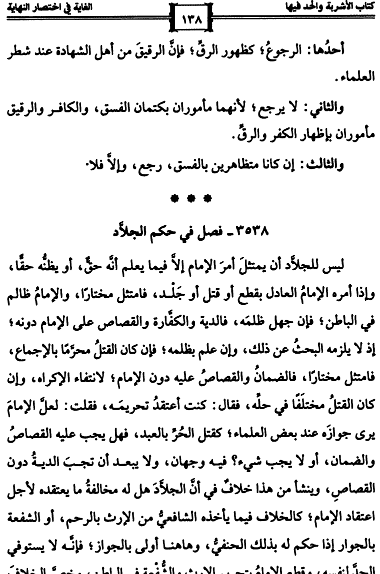
إذا عاقب الإمامُ رجلاً بشهادة اثنين، فهلك، ثمَّ بان أنَّهما فاسقان أو مراهقان، أو كافران أو رقيقان؛ فإن لم يبحث عن حالهما، لزمه الضمانُ اتِّفاقًا، وكذا القصاصُ على الأظهر، ويُحتمل أن يُخرَّج على الخلاف فيمن قتل مسلمًا على زيِّ الكفَّار وهو يظنُّه كافرًا، وإن بالغ في البحث عن حالهما، وجب الضمانُ، وفي محلِّه القولان، والمذهبُ: أنَّه يرجع على العبدين والكافرين؛ لأنَّهما كالغارِّ في النكاح، وقيل: لا يرجع؛ فإنَّه يلزمه البحثُ، ولا يلزم المغرورَ، فإن قلنا: يرجع على العبدين، فهل يتعلَّق [الضمان][1] بذمَّتهما، أو رقبتهما؟ فيه وجهان.

ولا يرجع على المراهقين؛ إذ لا قولَ لهما، ويُحتمل أن يرجعَ إذا علَّقنا الضمانَ برقبة العبدين؛ فإنَّا جعلناه كالجناية.

ولا يرجع على الفاسقين إن قلنا: لا يرجع على الكافرين، وإن قلنا: يرجع عليهما؛ فإن كان الفسقُ مُجْتَهدًا فيه، لم يرجع على الفاسقين اتِّفاقًا، وإن كان الفسقُ مُجْمَعًا عليه، لم يرجع على ما أطلقه الأصحابُ؛ لأنَّهما أهلٌ للشهادة عند بعض العلماء، ويَحتمِل ذلك أوجهًا:

---

(١) ساقطة من «س».



أحدُها: الرجوعُ؛ كظهور الرقِّ؛ فإنَّ الرقيقَ من أهل الشهادة عند شطر العلماء.

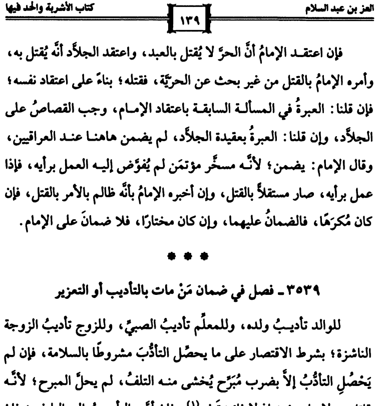
والثاني: لا يرجع؛ لأنهما مأموران بكتمان الفسق، والكافر والرقيق مأموران بإظهار الكفر والرقِّ.

والثالث: إن كانا متظاهرين بالفسق، رجع، وإلاَّ فلا.

* * *

٣٥٣٨ ـ فصل في حكم الجلاَّد

ليس للجلاَّد أن يمتثلَ أمرَ الإمام إلاَّ فيما يعلم أنَّه حقٌّ، أو يظنُّه حقًّا، وإذا أمره الإمامُ العادل بقطع أو قتل أو جَلْد، فامتثل مختارًا، والإمامُ ظالم في الباطن؛ فإن جهل ظلمَه، فالدية والكفَّارة والقصاص على الإمام دونه؛ إذ لا يلزمه البحثُ عن ذلك، وإن علم بظلمه؛ فإن كان القتلُ محرَّمًا بالإجماع، فامتثل مختارًا، فالضمانُ والقصاصُ عليه دون الإمام؛ لانتفاء الإكراه، وإن كان القتلُ مختلَفًا في حلِّه، فقال: كنت أعتقدُ تحريمَه، فقلت: لعلَّ الإمامَ يرى جوازَه عند بعض العلماء؛ كقتل الحُرِّ بالعبد، فهل يجب عليه القصاصُ والضمان، أو لا يجب شيء؟ فيه وجهان، ولا يبعد أن تجبَ الديةُ دون القصاصِ، وينشأ من هذا خلافٌ في أنَّ الجلاَّدَ هل له مخالفةُ ما يعتقده لأجل اعتقاد الإمام؛ كالخلاف فيما يأخذه الشافعيُّ من الإرث بالرحم، أو الشفعة بالجوار إذا حكم له بذلك الحنفيُّ، وهاهنا أولى بالجواز؛ فإنَّه لا يستوفي الحدَّ لنفسه، وقطع الإمامُ بتحريم الإرث والشُّفْعة في الباطن، وخصَّ الخلافَ بالظاهر، بخلاف قتل الجلاَّد؛ فإنَّه ممتثل ومعاون.



فإن اعتقـد الإمامُ أنَّ الحرَّ لا يُقتل بالعبد، واعتقد الجلاَّد أنَّه يُقتل به، وأمره الإمامُ بالقتل من غير بحث عن الحرِّيَّة، فقتله؛ بناءً على اعتقاد نفسه؛ فإن قلنا: العبرةُ في المسألـة السابقـة باعتقاد الإمـام، وجب القصاصُ على الجلاَّد، وإن قلنا: العبرةُ بعقيدة الجلاَّد، لم يضمن هاهنـا عنـد العراقيين، وقال الإمام: يضمن؛ لأنَّـه مسخَّر مؤتمَن لم يُفوَّض إليـه العمل برأيه، فإذا عمل برأيه، صار مستقلاً بالقتل، وإن أخبره الإمامُ بأنَّه ظالم بالأمر بالقتل، فإن كان مُكرَهًا، فالضمانُ عليهما، وإن كان مختارًا، فلا ضمانَ على الإمام.

* * *

٣٥٣٩ ـ فصل في ضمان مَنْ مات بالتأديب أو التعزير

للوالد تأديـبُ ولده، وللمعلِّم تأديبُ الصبيِّ، وللزوج تأديبُ الزوجة الناشزة؛ بشرط الاقتصار على ما يحصِّل التأدُّبَ مشروطًا بالسلامة، فإن لم يَحصُلِ التأدُّبُ إلاَّ بضرب مُبرِّح يُخشى منـه التلفُ، لم يحلَّ المبرح؛ لأنَّـه قاتل، ولا ما دونه؛ إذ لا فائـدةَ فيه[1]، فإن أدَّى التأديـبُ إلى التلـف؛ فإن

---

(١) يقول العزّ بن عبد السلام رحمه الله في «شجرة المعارف والأحوال» الفصل (٥٥٩): «إذا تعلَّم الصبيُّ ما ينبغي أن يتعلَّمه من غير زجر فلا يُزجَر. وإن لـم يـتعلَّم إلا بالزجر زُجِر. فإنْ لم ينجعْ فيه الزَّجرُ ضُـرِبَ ضـربًا يحتملُـه مثلـه، وتغلـبُ منـه السلامة، وإنْ لم يتزجرْ إلا بالضرب المبرِّح حَرُم المبرِّحُ لأدائه إلى قتلـه، ولـم يَجُـزْ غيرُ المبرِّح، لأنَّه إنَّما جاز لكونه وسيلةً إلى الإصلاح، فإنْ لم يحصل الإصـلاحُ حَرُم لأنَّه إضرار غيرُ مفيد». وانظر مقـدِّمتي لتحقيـق كتـاب «شـجرة المعـارف» (ص: ٣٦ ـ ٣٧).

اقتصد فيه، وجب الضمانُ، وإن أسرف؛ فإن فعل ما لا يُقصد به القتلُ، فهو شبه عمد، وإن فعل ما يُقصد به القتل غالبًا، وجب القصاصُ.

وأمَّا التعزيرُ: فلا يتخيَّر فيه الإمامُ، بل لو كانت المصلحةُ في العفو، وجب العفوُ، وحَرُم التعزير، وإن كانت المصلحةُ في التعزير، وجب، وكان كتأديب المعلِّم والزوج في جميع ما ذكرناه، فإن تعلَّق بالتعزير حقٌّ لآدميٍّ؛ مثل أن قذف إنسانًا بزنًا قد حُدَّ في قذفه به، أو قذف غيرَ مُحْصَن، أو عرَّض بقَذْف مُحْصَن، فإن طلبه المستحقُّ، فرأى الإمامُ المصلحةَ في العفو والإصلاح، فهل له ذلك؟ فيه وجهان، فإن قلنا: له ذلك، فلا بدَّ من التغليظ له في القول، والتوبيخ، فإن عفا المستحقُّ عن ذلك، أو عفا عن حدٍّ أو قصاص، فرأى الإمامُ المصلحةَ في التعزير، فهل له ذلك؟ فيه ثلاثة أوجه، ثالثُها: المنعُ في الحدِّ، والجوازُ في التعزير.

* * *

٣٥٤٠ ـ فصل في قطع السِّلَع والأيدي المتآكلة

إذا نبت للرجل سِلْعةٌ يخاف من بقائها، ولا يخاف من قطعها، جاز قطعُها اتِّفاقًا، ولمن يأمره بقطعها أن يقطعَها كما يجوزُ ذلك في الفَصْد والحجامة ونحوهما، وإن خاف من قطعها، ولم يكن في بقائها سوى الشَّيْن، حَرُم قطعُها؛ إذ لا يجوز التعرُّض للتلف لأجل الشَّيْن، وإن خاف من القطع والإبقاء؛ فإن استوى الخوفان، ففي جواز القطع وجهان، وإن غلب خوفُ القطع حَرُم القطعُ اتِّفاقًا، وإن غلب خوفُ الإبقاء؛ جاز القطعُ على الأصحِّ، ومتى أجزنا القطعَ، فقُطعت بإذنه فمات، فلا ضمانَ على القاطع اتِّفاقًا، ولو

أذن بقطع لا غرضَ فيه، فهلك بذلك، ففي وجوب دية نفسه قولان.

٣٥٤١ ـ فرع:

من نزلت به علّة مزمنة لا يتخلّص منها، أو عظمت بـه آلامٌ لا يستقلُّ بحملها، فليس له أن يهلكَ نفسه ليستريحَ.

وإن وقع فيه نارٌ لا يتخلّص منها، ولا صبر له عليها، فأغرق نفسه، أو أهلكها بسبب آخر، جاز عند أبي محمَّد؛ لأنَّ الاحتراق(١) والإغراق مذفِّفان، وفيه احتمال.

وما جاز للإنسان أن يقطعَه من نفسه في محلِّ الوفاق والخلاف، فله أن يقطعَه من ولده وولـد ولده إذا كان تحتَ حَجْره بصبيٍّ أو جنون؛ لكمال شفقته، والأظهر المنعُ هاهنا إذا استوى الخوفان، فإن قطعهمـا حيث يجوز ذلك، فهلك الصبيُّ والمجنـون بالقطـع، لم يضمن اتِّفاقًا، وقال القاضي: يضمن؛ لأنَّه أخطأ فيما ظنَّه، فأشبه خطأ التعزير، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ القطعَ جائز مع ما فيه من الخطر، فلا يجوزُ أن يتعلَّق به الضمان، ومِن أبعد البعيد أن نجوِّزَ فصْدَ المجنون، ثمَّ نوجب ضمانَه.

فإن كان الصبيُّ أو المجنون تحت نظر الإمام، فلـه أن يأمر بفَصْدهما وحجامتهما، وقطع سِلعتهما إن كانت كالفَصْد والحجامة، وإن كان الخوفُ في قطع السِّلعة واليد المتآكلـة، وفي الإبقاء، وافتقر إلى نظر يغلب بـه أحدُ الظنَّين، فقـد قال الشافعيُّ: ليس لـه قطعُهما؛ لافتقـار ذلك إلـى نظر دقيق

(١) في «س»: «الإحراق».

لا يصدر إلاَّ من شفيق؛ كما في إجبار البكر، فإن قطعهما فماتا، وجبت الديةُ، وفي القود قولان، والمذهب: أنَّ الديةَ في ماله كما ذكرناه فيمن قتل مسلمًا في دار الإسلام، وهو يظنُّـه كافرًا، وليس للسلطان[1] أن يقطعَ من المستقلِّ سلعةً، ولا يدًا متآكلة، ولا أن يأمرَ بفَصْدِه وإن حكم به الأطبَّاء، فإن قطعهما منه كرهًا، وجب القصاصُ.

* * *

٣٥٤٢ ـ فصل في الختان

يجب الختانُ على الرجال والنساء، ومؤونته على المختون، ويكفي في النِّساء ما يقعُ عليه الاسمُ، وتقليله أَوْلى، ويجب أن يقطعَ من الرجل ما يُبرِز جميعَ الحشفة، فإن بقي على الكَمَرَة من الغُلْفة شيءٌ لانبسط على الحشفة، وجب قطعُه بحيث لا يبقى منه شيءٌ متدلٌّ متجافٍ.

ومَنْ خِيف عليه من الختان؛ لضعفه، حَرُم ختانه حتَّى ينتهيَ إلى حال يغلب على الظنِّ سلامتُه من الختان.

ومن بلغ لزمه الختانُ على الفور، ولا يجب قبل البلوغ، فإن امتنع بعد الوجوب، أمره به الإمامُ، فإن أبى، أجبره، فإن هلك بذلك، لم يضمنه الإمامُ؛ فإنَّه أجبره على إقامة شعار الدين.

وإذا رأى الأبُ أو الجدُّ ختانَ الصبيِّ، أو رآه الإمامُ عند عدمهما، فهلك بـه الصبيُّ؛ فإن وقع الختانُ في اعتدال الهـواء، لم يجب الضمـانُ، خلافًا

(١) في «س»: «الإمام».

للقاضي، وإن وقع في حَرٍّ شديد، أو بردٍ مفرط، فلا ضمانَ على الأصحِّ، ونفيُ الضمان عن الأب أَوْلى من نفيه عن الإمام؛ فإنَّ الختانَ في حقِّه كالحدِّ في حقِّ الإمام.

* * *

٣٥٤٣ - باب

صفة السَّوْط

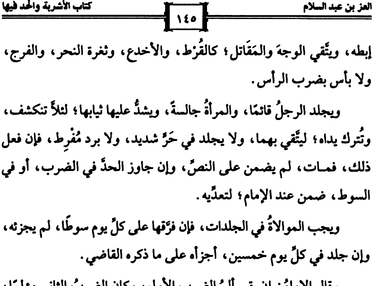
القصدُ بالحدود الإيلام الناجع مع رعاية حفظ النفس، فلا يجوز الاقتصارُ على أقلِّ درجات الإيلام، ويجب أن يُضربَ ضربًا متوسِّطًا بسوط متوسِّط، وهو السوطُ المعتاد، والقضيبُ إن زاد على السوط المعتاد فهو عصًا، وإن نقص عنه، لم يجز، وينبغي ألاَّ يكون رطبًا قريبَ العهد، والقضيبُ اليابس لا ينعطف انعطافَ السوط، فلا يحصلُ به الإيلامُ المطلوب، وقد أُتي عليه السلام بخشبة يابسة، فردَّها، فأُتي برطبة فردَّها، فأُتي بخشبة لا خلقة ولا جديدة، فجلد بها[1].

ويجب رفعُ اليد إلى حدٍّ يحصلُ به الإيلام، ولا يرفعها حتَّى يُرى بياضُ

---

(١) روى الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٢٥) عن زيد بن أسلم: أن رجلاً اعترف بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط، فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا»، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال «دون هذا»، فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ.

وأما اللفظ المذكور: فقد قال ابن الصلاح في «مشكل الوسيط» (٦/ ٥١١): «اشتبه هذا على إمام الحرمين، فغير ألفاظ الحديث وقال فيه: «فأتي بخشبة»، وفسَّر الثمرة بعقدها التي هي منابت الغصون الدقيقة، وتبعه على ذلك الغزالي في «بسيطه»، ونسأل الله عصمته وتوفيقه».



إبطه، ويتَّقي الوجهَ والمَقَاتل؛ كالقُرْط، والأخدع، وثغرة النحر، والفرج، ولا بأس بضرب الرأس.

ويجلد الرجلُ قائمًا، والمرأةُ جالسةً، ويشدُّ عليها ثيابها؛ لئلاً تنكشف، وتُترك يداه؛ ليتَّقي بهما، ولا يجلد في حَرٍّ شديد، ولا برد مُفْرِط، فإن فعل ذلك، فمات، لم يضمن على النصِّ، وإن جاوز الحدَّ في الضرب، أو في السوط، ضمن عند الإمام؛ لتعدِّيه.

ويجب الموالاةُ في الجلدات، فإن فرَّقها على كلِّ يوم سوطًا، لم يجزئه، وإن جلد في كلِّ يوم خمسين، أجزأه على ما ذكره القاضي.

وقال الإمام: إن بقي ألمُ الضرب الأول، وكان الضربُ الثاني مؤلمًا، أجزأه على الظاهر، وإن سقط ألمُ الضرب الأوَّل، لم يجزئه وإن كان الضربُ الثاني مؤلمًا؛ لأنَّه كإسقاط بعض الحدِّ، وظاهرُ كلام القاضي أنَّه يجزئه.

ولو حلف: ليضربنَّه مئةَ سوط، ففرَّقها على الأيَّام، برَّت يمينهُ؛ فإنَّا نعتبر الألفاظَ في الأيمان، والمقاصدَ في الأحكام، والقصدُ بالحدِّ النكاية، فصار تركُ الولاء كترك بعض الحدِّ.

* * *

٣٥٤٤ ـ فصل في بيان قدر التعزيرات

يجب حطُّ التعزير عن الحدِّ، وفي كيفيَّة حطِّه طريقان:

إحداهما: يُحطُّ تعزير الحرِّ عن أربعين، وهل يُحطُّ تعزير العبد عن

أربعين، أو عن[1] عشرين؟ فيه وجهان، والثاني: يُحطُّ تعزير مقدِّمات كلِّ حدٍّ عن ذلك الحدِّ، فيُحطُّ تعزيرُ مقدِّمات الزنا عن مئة في الحرِّ، [وعن خمسين في العبد، ويُحطُّ مقدِّمات الشرب عن أربعين في الحرِّ][2]، وعن عشرين في العبد، وإن عرَّض بقَذْفِ مُحْصَن، أو قذف غير محصن، حُطَّ الحرُّ عن ثمانين، والعبد عن أربعين، وينبغي أن يُعتبرَ تعزيرُ أسباب السرقة بجلد مئة؛ فإنَّها أيسرُ من القطع.

وقال في «التقريب»: صحَّ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «لا يُجلدُ فوق العَشَرة إلاَّ في حدٍّ»[3]، ومذهب الشافعيِّ متابعةُ الحديث الصحيح؛ فإنَّه قيَّد كلَّ ما ذهب إليه بألاَّ يصحَّ حديثٌ يخالفه، وأمر بترك مذهبه، واتِّباع الحديث.

٣٥٤٥ - فرع:

قال الأئمَّة: ليس للإمـام أن يبتدر الضربَ في التعزيـر، بل يرعى في التأديب ما يرعى في دفع الصائل؛ من الاقتصار على قدر الحاجة، فإن علم أنَّه ينزجر بالتوبيخ، اقتصر عليه، وإلا رقى إلى التعنيف، ثمَّ إلى ما يراه من حبس أو دفع في الصدر، إلى أن ينتهيَ رأيهُ.

ومن أدب الإمام في ذلك إضمارُ الشفقة على المؤدَّب قاصدًا لإصلاحه، متحرِّزًا من الهيج والغضب، فقـد رفـع عمرُ الدِّرةَ على شخص كـان يؤذي

---

(١) ساقطة من «س».

(٢) سقط من «س».

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٤٨)، ومسلم (١٧٠٨)، من حديث أبي بردة بـن نيـار ﷺ ولفظه: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى».

صاحبَهُ، فأطلق لسانَه في عمر، فتركه، فقيل لـه في ذلك، فقال: أما إنِّي رفعتها لله، فمن ابن أمِّ عمرَ حتَّى يُنْتَقَم له مع الانتقام لله؟!

* * *

٣٥٤٦ ـ فصل في دفع الصائل

يجب قتلُ البهائم الضارية؛ لما يُتوقَّع من صيالها، وإن صال على المسلم حربيٌّ أو مرتدٌّ أو بهيمة، لزمه الدفعُ، وإن صال عليه مسلمٌ، ففي وجوب دفعه قولان؛ فإن قلنـا: لا يجبُ، ففي استحباب الاستسلام وجهـانِ، والصبيُّ والمجنونُ كالبهيمة، أو كالمسلم المكلَّف؟ فيه طريقان؛ فإنَّهما لا يأثمان.

ويُستحبُّ للمضطرِّ أن يؤثرَ على نفسه مضطرًّا آخر اتِّفاقًا، وكذلك الحكم في كلِّ سبب يحفظ بـه المُهَج، ولا يحلُّ لـه إيثارُ البهائم اتِّفاقًا، بل يلزمـه ذبحُها؛ ليحفظ بها مُهْجتَه.

ولو قُصِد قريبُه أو أجنبيٌّ بقتل أو فاحشة، كان دفعه عنهما كدفعـه عن نفسـه في الوجـوب وغيره، وقال أربـابُ الأصول: لا يجـب ذلك إلاَّ على الولاة.

واختلفوا في جواز شَهْر السلاح لذلك في حقِّ الآحاد، ومَنْ رأى مرتكبًا لمحرَّم؛ كشرب الخمر، وغيره من أنواع المحرَّمـات، وافتقر في إزالتـه إلى شَهْر السلاح، فقد منعه الأصوليُّون اتِّفاقًا، وأجازه طوائفُ من الفقهاء.

٣٥٤٧ ـ فرع:

إذا قدر المَصُول عليـه على الهرب؛ فإن أوجبنـا الدفـعَ، ففي جـواز المكاوحة وجهان، وإن لم نوجبه، ففي وجوب الهرب وجهان، والأوجه:

الوجوبُ؛ حفظًا للمهجتين.

٣٥٤٨ ـ فرع:

للرجل أن يذبَّ عن ماله بما يذبُّ به عن روحه، وقيل في القديم قولٌ أنَّه إن أدّى إلى قتل الصائل، أو إتلاف بعض أعضائه، لم يجز، وعلى المذهب: لو أخذ المالَ وهرب، فاتبعه المالكُ؛ فإن طرح المتاع، لم يتبعه، فإن اتبعه، وضربه، ضمن، وإن لم يطرحه، فتجاذباه حتَّى كانت بينهما مكاوحةٌ، كان ذلك بمثابة دفعه عن المال.

* * *

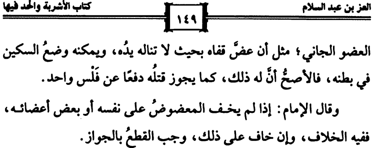
٣٥٤٩ ـ فصل في كيفيّة دفع الصائل

قال الأئمَّة: يُدفع الصائل بالأيسر فالأيسر، فيُدفع بالكلام، ثمَّ باللكم، ثمَّ بالسوط، ثمَّ بالعصا والمثقَّلات، ثمَّ بالسلاح مع الاقتصار على الأهون فالأهون، فمهما أمكن الدفعُ بشيء ممَّا ذكرناه، لم يجز العدولُ إلى ما فوقه، فإن أمكن الدفعُ بالسوط، فلم يجد سوى سكّين لو حذفه بها لقتله، ففي جواز حذفه بها تردُّد؛ إذ لا يجبُ استصحابُ السوط، وكذلك يدفع الماهر بوجوه من الدفع لا يعرفها الأخرقُ، ولا يلزم الأخرقَ الضمانُ؛ لجهله بها.

* * *

٣٥٥٠ ـ فصل فيمن عضَّ يد إنسان

من عُضَّ عضو من أعضائه، فله أن يسلَّه، وإن انتثرت أسنانُ العاضِّ، فإن لم يمكن سلُّه إلاَّ بفكِّ لحييه، فله فكُّهما، وإن لم يمكن إلاَّ باستعمال السلاح في العضو الجاني، فله ذلك، وإن لم يمكن إلاَّ باستعماله في غير



العضو الجاني؛ مثل أن عضَّ قفاه بحيث لا تناله يدُه، ويمكنه وضعُ السكين في بطنه، فالأصحُّ أنَّ له ذلك، كما يجوز قتلُه دفعًا عن فَلْس واحد.

وقال الإمام: إذا لم يخف المعضوضُ على نفسه أو بعض أعضائه، ففيه الخلاف، وإن خاف على ذلك، وجب القطعُ بالجواز.

٣٥٥١ ـ فرع:

إذا رأى الرجلُ من يزني بامرأته، فله أن يدفعَه بتدريج دفع الصائل، فإن هلك بالدفع، فهو مهدر، وإن قتله بعد فراغه من الزنا؛ فإن كان مُحْصَنًا أُهدر، وإن كان بكرًا، لزمه القَوَدُ، فإن أكذبه الوليُّ في زنا الثيِّب، فأقام البيِّنة أُهدر، وإن لم يُقِمْها لزمه القصاصُ.

* * *

٣٥٥٢ ـ فصل فيمَنْ نظر إلى حرم إنسان في داره

من نظر إلى حرم إنسان في دار، فلصاحب الحرم رميُ عينه بشرط أن يتعمَّدَ النظر، وألاَّ يكونَ له حرمٌ في الدار، وألاَّ يُفرطَ ربُّ الدار بفتح الباب، وسواء نظر من الشارع، أو من مُلْكه، أو من سكَّةٍ مُنْسدَّة، فإن كان البابُ مفتوحًا، فنظر منه، أو من ثُلْمة في الجدار، أو كان له حرمٌ في الدار، لم يجز رميُ عينه، ولا يجوز الرميُ إلاَّ أن ينظرَ من كوَّة يُعتاد مثلها، أو من صِير الباب.

وإذا جاز الرميُ، فأعماه به، أُهدرت عيناه، ولا يرميه إلاَّ بما يقصد بمثله العين؛ كالمِدْرى والبندقة والحصاة، فإن رماه بنشَّابة، فقتله، وجب القصاصُ.

وإن نظر، فلم يرَ الحرم؛ لاستتارهنَّ ببيت أو غيره، جاز رميهُ على

الأظهر، وإن خلت الدارُ من الحرم، وكان فيها المالكُ وحدَه، أو مع رجال، ففي جواز الرمي وجهان.

٣٥٥٣ ـ فرع:

إذا تعذَّر قصدُ عينه، فأصرَّ على النظر، استغاث عليه، وقطع بصرَه عن نفسه، فإن أبى، فله دفعه وإن أتى الدفعُ على نفسه.

ولو وقف بالباب، فاسترق السمعَ، لم يجز قصدُ أذنه، وأبعد من أجازه.

وإن دخل الدار، فلربها إخراجُه، فإن أبى، فله دفعه بالتدريج الذي يدفع به عن المال، وغلط من خصَّ الدفعَ برجله، وأبعدُ منه مَنْ أجاز قصدَ عينه.

ويجوز الرميُ بغير إنذار، خلافًا للقاضي، فإنَّه أوجب الإنذار، والتدريج المذكور في الصِّيال، وقال في «التقريب»: لا يجبُ الإنذار في النظر، وفيما عداه من كلِّ ما يجوز الذَّبُّ عنه قولان مأخوذان من القولين في استتابة المرتدِّ، وهذا ممَّا تفرَّد به؛ فإن الصائلَ إذا اندفع بالتخويف والصياح، لم يُعدل عنه، ولعلَّه أراد بالإنذار ما لا يكونُ مثلُه دفعًا؛ كالوعظ وغيره، فإن أوجبنا الإنذارَ، فقتل الصائلَ بغير إنذار، ضمنه؛ كما لو قتله تاركًا لتدريج الدفع.

* * *

٣٥٥٤ ـ باب
ضمان البهائم

إذا أرسل دابتّه للرعي، فأفسدت زرعًا لغيره؛ فإن كـان معها، أو كان معها راعٍ بأجرة أو تبرُّع، وجب ضمانُ الزرع، وإن لم يكن معها أحـدٌ؛ فإن قصَّر صاحبُ الزرع في حفظه، ولم يقصِّر ربُّ البهيمة في إرسالها، لم يجب الضمانُ، فإن أرسلها بقرب المزارع، وجب الضمانُ عند الإمام؛ لتفريطه، وإن قصَّر في الإرسال، ولم يقصِّر صاحبُ الزرع في حفظه، وجب الضمانُ، ويُرجع في تقصيرهما إلى العادة الغالبـة، وهي جارية بحفظ البهائم بالليل، وإرسالها بالنهـار، وبحفظ المَزارع نهارًا، وإهمالها بالليـل، فإن انعكست العادةُ في بعض البلاد، انعكس الحكمُ، وقيـل: لا ينعكس، فيجب ضمانُ ما تتلفه بالليل دون النهار.

٣٥٥٥ ـ فرع:

قال الأئمَّة: إذا كان للمَزارع أو البساتين أبوابٌ وأغلاق، ففرَّط صاحبُ البهيمة بإرسالها ليلاً، وفرَّط المالكُ بترك التوثُّق بالأغلاق؛ لم يجب الضمانُ؛ لتفريط ربِّ البستان، حتَّى لـو لم يكن في ذلك المكان سوى البساتين، فلا تفريطَ في إرسال البهائم بالليل، وإن كان فيه مزارعُ وبساتينُ، كان الإرسالُ بالليل تفريطًا في المزارع دون البساتين.

٣٥٥٦ - فرع:

إذا وجب الضمانُ، لم يتعلّق برقبة البهيمة، ولو ربطها ليلاً على الاحتياط المعتاد، فانفلتت وأفسدت، فالضمان على ما تقدّم في غلبة الدابة في الاصطدام.

٣٥٥٧ - فرع:

إذا أخرج البهيمةَ من زرعه، فوقعت في زرع غيره، لم يلزمه الضمانُ، فإن تبعها بعد خروجها من زرعه، فوقعت في زرع غيره، لزمه الضمانُ، فإن لم يمكن إخراجُها إلاَّ بإدخالها مزارعَ الناس، لم يجز له إخراجُها؛ إذ ليس له وقايةُ ماله بمال غيره، فإن أخرجها، لزمه الضمانُ عند الإمام؛ فإنَّه مباشِر، وربُّ الدابّة متسبِّب، وعلى هذا لو تمكّن من طردها من زرعه، فتركها، لم يُضمن زرعه.

* * *

٣٥٥٨ - فصل فيما تتلفه البهيمة[1] ومعها راكبٌ أو قائد أو سائق

إذا كان مع الدابّة راكبٌ أو قائد أو سائق، فأتلفت شيئاً ببعض أعضائها؛ كفمها أو يدها أو رجلها، فَلِما يصدر منها أحوالٌ:

أحدُها: ألاَّ يمكنَ التحرُّزُ منه، ولو مُنع لانسدَّ رفق الطروق[2]؛ كإثارة الغبار بالاستطراق المقتصد، والرشاش الحاصل في الشتاء، وكثرة الوحول،

---

(١) في «س»: «البهائم».

(٢) في «س»: «الطريق»، والمقصود برفق الطروق: سهولة المرور.

والإيذاء، فإذا فسد بذلك متاعٌ أو غيره، لم يجب الضمان، وعلى صاحب المتاع حفظُ متاعه، وعلى الراكب بذلُ الجهد[1] في الاقتصاد.

الثاني: ما يزيد على ذلك، ويمكن التحرُّز منه، فيوجب الضمان.

الثالث: ما يوجب فساداً لا يمكن دفعُه، ولكنَّه غيرُ معتاد؛ كركوب دابّة نَزِقة لا يضبطها الكبح باللجام، وإرسالِ الإبل غيرَ مقطَّرة في الأسواق، فيوجب الضمانَ؛ إذ العادةُ تقطيرُ الإبل في الأسواق، وأنَّ الدوابَّ النزقةَ لا تُركب إلاَّ في الصحراء.

٣٥٥٩ ـ فرع:

إذا ساق بهيمةً عليها حطبٌ، فتخرَّق به ثوبُ إنسان؛ فإن كان بصيرًا مقابلاً للدابة، وأخذ المنحرف، لم يجب الضمان، وإن كان مستدبرًا للدابّة؛ فإن أنذره السائقُ بذلك؛ ليتحرَّز، لم يجب الضمانُ، وإن لم ينذره، وجب الضمانُ.

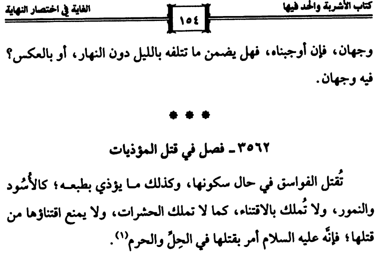
٣٥٦٠ ـ فرع:

إذا راثت الدابّة في الطريق، أو بالت، لم يتعلَّق بذلك ضمانٌ؛ لتعذُّر دفعه، فإن أوقفها، فزاد الانتشارُ بسبب وقفها؛ فإن كان الطريقُ ضيِّقًا، لزمه الضمانُ بوقفها؛ لأنَّه عدوان، وإن كان واسعًا، لم يضمن؛ لأنَّه بمثابة مَشْيها، وخرَّجه الإمامُ على الخلاف في اصطدام الماشي والواقف.

٣٥٦١ ـ فرع:

إذا انتشرت هرَّة إنسان، فقتلت طيورًا، أو قلبت قدورًا، ففي الضمان

(١) في «س»: «المجهود».



وجهان، فإن أوجبناه، فهل يضمن ما تتلفه بالليل دون النهار، أو بالعكس؟ فيه وجهان.

* * *

٣٥٦٢ ـ فصل في قتل المؤذيات

تُقتل الفواسق في حال سكونها، وكذلك ما يؤذي بطبعه؛ كالأُسُود والنمور، ولا تُملك بالاقتناء، كما لا تملك الحشرات، ولا يمنع اقتناؤها من قتلها؛ فإنَّه عليه السلام أمر بقتلها في الحِلِّ والحرم[1].

وإذا ضريَت الهرَّةُ بالفساد وقتل الطيور؛ فإن كانت مربوطةً، لم تُقتل، وإن كانت مطْلَقة، فوجهان، فإن قلنا: يجوز، ففي قتل المربوطة تردُّد.

والفواسق: الحيَّة، والعقرب، والفأرة، والحِدَأة، والغراب، والكلب العقور، وأبعد مَنْ ألحق الكلبَ العقور بالهرَّة الضارية، فحصل أنَّ الفواسق، وما يؤذي بالطبع مقتولٌ بكلِّ حال، وما لا يؤذي بالطبع، ولكنَّه يؤذي عن وِفاق، فإنَّه يُدفع في حال الصِّيال، فإن ظهر تولُّعُه وضَراوتُه، كالهرة الضارية، ففي قتله في حال سكونه الخلافُ.

□□□

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣١٤)، ومسلم (١١٩٨/ ٦٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

كتاب السير

٣٥٦٣ ـ أقام ﷺ بعد النبوّة بمكّة ثلاثَ عشرة سنة، ثمّ هاجر إلى المدينة، فوقعت غزوةُ بدر في السنة الثانية من الهجرة، وأُحُد في الثالثة، وذاتُ الرقاع في الرابعة، والخندق في الخامسة، وغزوة بني النَّضير ومُرَيْسيع وعمرة الحُدَيبية في السادسة، وخَيْبر وعمرة القضاء في السابعة، وفتح مكة، ثمَّ هوازن في الثامنة، وتبوك في التاسعة، وفيها حجَّ أبو بكر بالناس، وحجَّة الوداع في العاشرة، وعاش بعدها اثنين وثمانين يومًا، وأجمع المسلمون على أنَّا مأمورون بالجهاد، فتارة يتعيَّن، وتارة يُفرض على الكفاية(١).

* * *

٣٥٦٤ ـ فصل في بيان فرض الكفاية

القصد بفرض العين تكليفُ المأمور به، وبفرض الكفاية تحصيلُه [في نفسه](٢)، ويتعلَّق فرضُ الكفاية بالأمور الكلِّية من مصالح الدنيا والآخرة؛

---

(١) انظر كتاب الإمام العز بن عبد السلام: «أحكام الجهاد وفضائله»، فقد أودع فيه من فضائل الجهاد والدفاع عن بيضة الإسلام، ما يُسعد النفسَ ويقرُّ العين، وقد منَّ الله عليَّ بتحقيقه ونشره في هذه السلسلة: (سلسلة مؤلَّفات الإمام العز بن عبد السلام).

(٢) سقط من «س».

كالعلم والجهاد، وما يصلح[1] به المعاش؛ كالحرث، والبيع، والشراء، والنكاح، والأمر بواجبات الشرع، والنهي عن محرَّماته.

ويجب ذلك على الولاة ولو بالقَهْر بالسلاح[2]، ويجب على الكافَّة الأمرُ به من غير شَهْر سلاح بشرط أن يعرفوا وجوبَ ما يأمرون به، وتحريمَ ما يُنكِرون، ولا يختصُّ ذلك بالمجتهدين.

والولاة يأمرون العلماءَ، والعلماء يقيمون زيغَ الولاة.

وكذلك دفعُ الأذى عن المضطرين، وإغاثة المستغيثين.

وإذا فُرِّقت الزكاة، وخلا بيتُ المال من مال المصالح، وجب على كافَّة المُوسِرين[3] سترُ العراة، وإطعامُ الجياع بما تندفع به الضرورةُ، وفي تمام الكفاية التي يجب مثلُها في نفقة القريب خلافٌ بين أرباب الأصول، وكذلك احترامُ الموتى بالتجهيز والتكفين، والغَسل والصلاة، والدفن على هيئة الاحترام، وكذلك تحمُّل الشهادات، والانتصاب للولايات، وإعانة القضاة والولاة على العدل والإنصاف، وكذلك الشعائرُ الظاهرة التي يُشعر تركُها بالاستهانة بالدِّين، فمنها ما هو فرضُ كفاية، ومنها ما هو فرضُ عين؛ كإحياء الحرم كلَّ سنة بالحجِّ، ومنها [ما هو][4] مختلَفٌ فيه؛ كالأذان، وصلاة الجماعة في غير الجمعة.

---

(١) في «س»: «يحصل».

(٢) ساقطة من «س».

(٣) في «س»: «المسلمين».

(٤) زيادة في «س».

٣٥٦٥ ـ فرع:

إذا عُطِّل فرضُ الكفاية، أثِم بذلك كلُّ من يؤمر به، وإن قام به مَنْ فيه كفايةٌ سقط عن الباقين، وإن قام به جمع أكثرُ من أهل الكفاية، فللجميع مرتبةُ الفرض، وليكن أهل فرض الكفاية على التبادر إليه دون التواكل، فإنَّه يؤدي إلى تعطيله، وإذا عُطِّل فرضُ كفاية، لم يأثم أهلُ الخِطَّة بتعطيله، بل يأثم به مَنْ يلزمه البحثُ عنه، فيأثم مَنْ علمه، ثمَّ أهل المحلَّة بتركهم البحثَ، فإن شاع في أهل البلاد، لزمهم تداركُه، فإن لم يفعلوا أثموا، ثمَّ يجري هذا التدريجُ حتَّى يأثمَ جميعُ من في الخطَّة.

* * *

٣٥٦٦ ـ فصل في الجهاد المفروض على الكفاية

إذا كان الكفرة في ديارهم[1] غيرَ مُتَعلِّقين بطرف من بلاد الإسلام، وجب على الإمام أن يغزيَهم في كلِّ عام مرَّة، فيبعث إلى كلِّ صَوْب جندًا تنتشر من مثله النكايةُ في ذلك القطرِ، والإرعابُ.

ويسقط الفرضُ بإيقاع القتال في صَوْب واحد.

وقال الإمامُ: يجب إدامةُ الجهاد على حسب الإمكان، فإن أمكن استئصالُ الكلِّ، وجب، وإن لم يمكن، بدأ بالأهمِّ فالأهمِّ.

والواجبُ في هذا الباب[2] شيئان:

---

(١) في «س»: «بلادهم».

(٢) في «س»: «الشأن».

أحدُهما: مُفاتحتُهم بالقتال.

والثاني: التحرُّز منهم على الدوام من غير فُتور بعمارة الثغور، ونصب المرابطين، وإعداد الكراع والسلاح.

وإذا عَيَّن طائفةً للغزو، لزمتهم الإجابة، ويراعي فيهم الإمامُ النصفةَ في المناوبة، ولا يتحامل على طائفة بتكرير الإغزاء [مع ترويح][1] الآخرين، [وتركهم إلى الدَّعة][2].

* * *

٣٥٦٧ ـ فصل فيمن يلزمه فرضُ الكفاية في الجهاد

يجب فرضُ الكفاية في الجهاد على كلٍّ: ذكر، بالغ، عاقل، حرٍّ، مسلم، قويٍّ، بصير، سليم من المرض والعَرَج، قادر على الراحلة والعدَّة والسلاح، وعلى نفقته، ونفقة مَنْ يلزمه نفقتُه في الذهاب والإياب، فإن لم يكن له أهلٌ، ففي نفقة الإياب خلافٌ مرتَّب على الحجِّ، وأولى بألاَّ يُشترط؛ لأنَّه سفر الموت.

ولا يُشترط أمنُ الطريق من اللصوص والكفَّار، وأبعد مَنْ شرطه في اللصوص، وهذا باطل؛ فإنَّ دفعَ اللصوص فرضُ كفاية، فهو نوع من الجهاد، ولا يجب الجهادُ على صبيٍّ ولا مجنون، ولا امرأة، ولا على قادر على المشي إلاَّ أن تقربَ المسافةُ، ولا على العبد وإن أذن السيِّد؛ إذ لا حقَّ له في دَمِهِ حتَّى يعرِّضه للهلاك، ولو صِيل على السيِّد، لم يلزمه الدفعُ عنه إذا كان

(١) في «س»: «وترويح».

(٢) زيادة من «س».

فيه تعرُّض للهلاك، وقلنا: لا يجبُ دفعُ الصائل؛ إذ لا حقَّ له في دمه، وله استصحابُه في السفر للسياسة والاستخدام.

ولا يجب الجهادُ على ضعيف ولا أعمى، ولا مريض ولا أعرج إذا كان المرضُ معجزًا عن الاستقلال بالقتال، فإن قدر على القتال، وكان مُفْضيًا إلى عَجْز، أو هلاك، لم يلزمه على الظاهر عند الإمام، ولا يمنع العرجُ اليسير الذي لا يمنع من مُكاوحة القِرْن[1] عند الترجُّل للقتال، وإن قدر الأعرجُ على القتال راكبًا لم يلزمه، خلافًا للعراقيِّين.

ولا يسافر للقتال مَنْ عليه دَيْنٌ حالٌّ إلاَّ بإذن غريمه، فإن أذن له، فالأظهرُ أنَّه يصير من أهل فرض الكفاية، وإن كان الدين مؤجَّلاً، لم يمنع من السفر لغير القتال، ولغريمه أن يخرجَ معه؛ ليطالبه عند المحلِّ، ولا يحلُّ له أن يداوره في السفر مداورةَ الملازم، ولا يُعتبر بقيَّة الأجل بالأمد الذي يتنجَّز في مثله السفر، كلُّ ذلك متَّفق عليه، ولا مطالبةَ ولا مؤاخذةَ قبل الأجل، وهل له منعه من سفر الغزو؟ فيه أوجه:

أصحُّها: ليس له ذلك.

والثاني: يمنعه إلاَّ أن يخلِّف وفاء.

والثالث: يمنعه وإن خلَّف الوفاءَ.

والرابع: يمنعه إلاَّ أن يكون مرتزقًا.

* * *

(١) القِرْن: من يقاومك في علم أو قتال، أو غير ذلك. وتصحَّفت في «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٠٩) إلى: «القرب».

٣٥٦٨ ـ فصل في الغزو بغير إذن الأبوين

لا يحلُّ للولد أن يخرجَ للغزو إلاَّ بإذن أبويه إلاَّ أن يكونا كافرين، ولمستطيع الحجِّ أن يسافرَ للحجِّ، وإن كره أبواه اتِّفاقًا؛ لتعيُّنه عليه(١)، وكذلك الخروجُ لتعلُّم ما يتعيَّن تعلُّمه، وإن خرج لطلب رتبة الاجتهاد بغير إذنهما؛ فإن كان في الناحية مَنْ يستقلّ(٢) بالفتوى، جاز على الأصحِّ، فإن تعطَّلت الفتوى، عمَّ الحرجُ كلَّ متأخِّر عن الخروج لأجلها، وإن كان في الخارج رشد، فلا حاجة إلى الإذن [اتِّفاقًا، فإن خرج لذلك جمع، أو همُّوا بالخروج، ولأحدهم أبوان، فلا حاجةَ إلى الإذن](٣) على الأصحِّ.

وإن سافر لمباح؛ كالتجارة وغيرها، فقد قال الإمامُ: إن كان السفرُ دون مسافة القصر، جاز، وإن بلغ مسافةَ القصر، وغلب الأمنُ، فإن لم تطل مدَّة الذهاب والإياب، جاز، وإن طالت المدَّة؛ فإن كانت الرفاقُ متواصلةً، جاز، وإلاَّ فلا، فإن ركب البحرَ؛ فإن أوجبنا ركوبَه للحجِّ، فقد يظهر وجوبُ الاستئذان، [وإن لم نوجبه، فلا بدَّ من الإذن، وأطلق القاضي القولَ بوجوب الاستئذان](٤) في السفر المباح، وعنى بذلك ما بلغ مسافةَ القصر، ولا يبعد إلحاقُ الأبوين الكافرين بالمسلمين في السفر المباح.

* * *

(١) ساقطة من «س».

(٢) في «س» «يشتغل».

(٣) سقط من «س».

(٤) سقط من «س».

٣٥٦٩ ـ فصل فيمن يتعيَّن عليه الجهاد

إذا وطئ الكفَّار طرفًا من بلادنا، فلنا[1] حالان:

إحداهما: ألاَّ نتمكَّن من التأهُّب لدفعهم، فإن علمنا أنَّا نُقتل وإن أُسرنا، وجب على كلِّ مَنْ وقف عليه كافر أو كفَّار أن يدفعَ عن نفسه بأقصى الإمكان، وإن كان من العبيد أو النسوان، وإن علمنا أنَّا نُقتل إن قاتلنا، ولا نبعد الأسرَ والفداء إن استسلمنا، جاز الاستسلامُ، وإن علمت المرأة أنَّها تُقتل إن قاتلت، وتُؤسر إن استسلمت، وتُقصد بالفاحشة، لزمها الدفعُ على الأظهر؛ فإنَّ الزنا لا يُباح بالإكراه، ويُحتمل تجويز الاستسلام إذا ظنَّت أنَّها تُقصد بالفاحشة، فإن قُصدت بذلك بَعْدَ الأسر، لزمها الدفعُ بأقصى الإمكان.

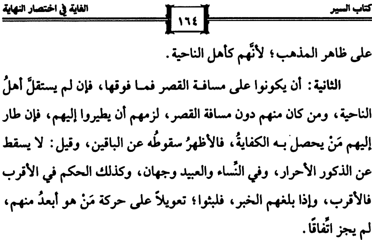
الحال الثانية: أن نتمكَّن من دفعهم عمَّا استولوا عليه، فيتعيَّن على أهل الناحية دفعُهم، وإخراجُهم، فإن لم يستقلَّ الأحرارُ بذلك؛ وجب على العبيد، وإن لم يأذن السادة، وإن استقلُّوا، ففي تعيينه على العبيد وجهان، ولا يتعيَّن على النساء إن لم يكن فيهنَّ قوَّة، وإن كانت فهُنَّ كالعبيد.

وإذا خرج أهلُ الكفاية، لم يسقط عن الباقين على ظاهر المذهب، وقيل: يسقط، وأمَّا غيرُ أهل الناحية: فلهم حالان:

إحداهما: أن يكونوا دون مسافة القصر، فإن لم يستقلَّ أهلُ الناحية، لزمهم أن يطيروا إليهم إن قدروا على الزاد، وكذلك إن استقلَّ أهل الناحية

---

(١) في «س»: «فله».



على ظاهر المذهب؛ لأنَّهم كأهل الناحية.

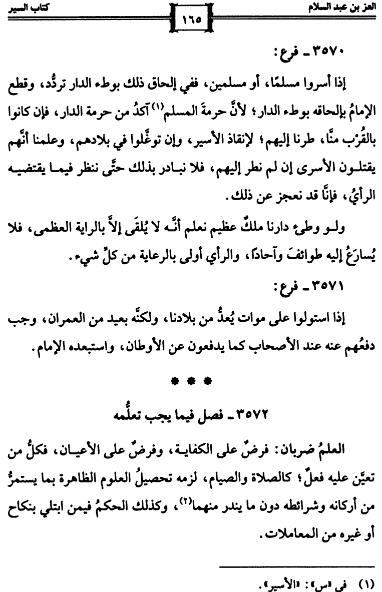
الثانية: أن يكونوا على مسافة القصر فما فوقها، فإن لم يستقلَّ أهلُ الناحية، ومن كان منهم دون مسافة القصر، لزمهم أن يطيروا إليهم، فإن طار إليهم مَنْ يحصل به الكفايةُ، فالأظهرُ سقوطُه عن الباقين، وقيل: لا يسقط عن الذكور الأحرار، وفي النِّساء والعبيد وجهان، وكذلك الحكم في الأقرب فالأقرب، وإذا بلغهم الخبر، فلبثوا؛ تعويلاً على حركة مَنْ هو أبعدُ منهم، لم يجز اتِّفاقًا.

وإن كان في أهل الناحية كفاية، فتشمَّروا لذلك، فلا شيءَ على من فوق مسافة القصر عند المحقِّقين، وقيل: يجب، ويصير المسلمون كأهل الناحية، فينهض لذلك أقربُهم فأقربهم، فإذا نهض لذلك مَنْ بلغه الخبرُ، فلا يزالون يُدانون[1] حتّى يبلغهم خبر الكفاية.

ويُشترط القدرةُ على الزاد في مسافة القصر وما دونها، ولا يُشترط المركوب فيما دون مسافة القصر، وفيما فوقها خلافٌ، وأبعد مَنْ لم يشرط الزادَ حيث لا يُشترط المركوب؛ فإنَّ ذلك تعريضٌ للتلف من غير نفع لأهل الإسلام.

---

(١) كذا في «س» وفي «أ» يحتمل أن تكون: «يدأبون»، وله وجه، وفي «نهاية المطلب» (١٧/ ٤١٣): «فلا يزالون عندها ولا يدانون»، ولم يهتد إلى وجهها محققه، فأثبتها: «فلا يزالون عليها ولايتهادنون»، وجعل المعنى أنهم لا يزالون متأهبين، ويظهر لي أن المعنى أنهم لا يزالون يقومون الأقرب فالأقرب حتى يبلغهم خبر الكفاية، والله تعالى أعلم. انظر: «روضة الطالبين» للنووي (١٠/ ٢١٥).



٣٥٧٠ ـ فرع:

إذا أسروا مسلمًا، أو مسلمين، ففي إلحاق ذلك بوطء الدار تردُّد، وقطع الإمامُ بإلحاقه بوطء الدار؛ لأنَّ حرمةَ المسلم[1] آكدُ من حرمة الدار، فإن كانوا بالقُرْب منَّا، طرنا إليهم؛ لإنقاذ الأسير، وإن توغَّلوا في بلادهم، وعلمنا أنَّهم يقتلون الأسرى إن لم نطر إليهم، فلا نبادر بذلك حتَّى ننظر فيما يقتضيه الرأيُ، فإنَّا قد نعجز عن ذلك.

ولو وطئ دارنا ملكٌ عظيم نعلم أنَّه لا يُلقَى إلاَّ بالراية العظمى، فلا يُسارَعُ إليه طوائفَ وآحادًا، والرأي أولى بالرعاية من كلِّ شيء.

٣٥٧١ ـ فرع:

إذا استولوا على موات يُعدُّ من بلادنا، ولكنَّه بعيد من العمران، وجب دفعُهم عنه عند الأصحاب كما يدفعون عن الأوطان، واستبعده الإمام.

* * *

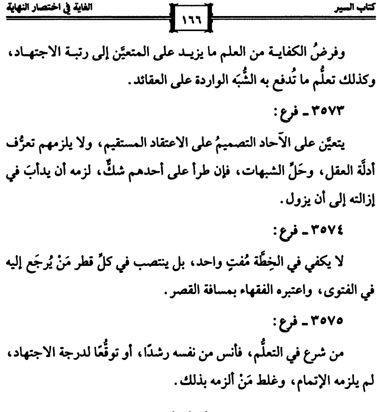
٣٥٧٢ ـ فصل فيما يجب تعلُّمه

العلمُ ضربان: فرضٌ على الكفاية، وفرضٌ على الأعيان، فكلُّ من تعيَّن عليه فعلٌ؛ كالصلاة والصيام، لزمه تحصيلُ العلوم الظاهرة بما يستمرُّ من أركانه وشرائطه دون ما يندر منهما[2]، وكذلك الحكمُ فيمن ابتلي بنكاح أو غيره من المعاملات.

---

(١) في «س»: «الأسير».

(٢) في «س»: «منها».



وفرضُ الكفايـة من العلم ما يزيـد على المتعيَّن إلى رتبـة الاجتهـاد، وكذلك تعلُّم ما تُدفع به الشُّبَه الواردة على العقائد.

٣٥٧٣ ـ فرع:

يتعيَّن على الآحاد التصميمُ على الاعتقاد المستقيم، ولا يلزمهم تعرُّف أدلَّة العقل، وحَلُّ الشبهات، فإن طرأ على أحدهم شكٌّ، لزمه أن يدأبَ في إزالته إلى أن يزول.

٣٥٧٤ ـ فرع:

لا يكفي في الخِطَّة مُفتٍ واحد، بل ينتصب في كلِّ قطر مَنْ يُرجَع إليه في الفتوى، واعتبره الفقهاء بمسافة القصر.

٣٥٧٥ ـ فرع:

من شرع في التعلُّم، فأنس من نفسه رشدًا، أو توقُّعًا لدرجة الاجتهاد، لم يلزمه الإتمام، وغلط مَنْ ألزمه بذلك.

* * *

٣٥٧٦ ـ فصل في السلام

إفشاء السلام سنَّة مؤكَّدة، وردُّه فرضُ عين، وفرضُ كفاية، فمن خُصَّ بالسلام تعيَّن عليه الردُّ، ولم يسقط بردِّ غيره، ولا يثبت شيءٌ على الكفاية إلاَّ ويتطرَّق إليـه التعيُّن؛ كتـدارك المحتاجين، وغسل الميت ودفنـه، والصلاة عليه.

وإن سلَّم على جمع، سقط الفرضُ بردِّ أحدهم، ولا يسقط بردِّ غيرهم،

فإن لم يردَّه أحدٌ منهم، أثموا كلُّهم، وإن التقى جمعان، كان السلام سنَّة كفاية، وردُّه فرض كفاية، فإن سلَّم واحدٌ من الجَمْعين على الجَمْع الآخر، فردَّه واحد منهم، حصلت السنَّة والفرض.

ويُسَلَّم على الواحد بصيغة الجمع، فيقول: السلام عليكم، ولو قلت: عليكم السلام، جاز، والأحسن أن تعطف الردَّ على السلام، فتقول: وعليكم السلام، أو تقول: والسلام عليكم، فإن قلت: عليكم السلام، [أجزأ، ولو][1] قلت: عليكم، لم يجزئ، وإن قلت: وعليكم، فقد قيل: يجزئ، وقال الإمام لا يجزئ؛ لأنَّك لم تذكر السلام، وقد قال تعالى: ﴿فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾[النساء: ٨٦]، فردُّها أن تقول لمن قال: سلام عليكم: وعليكم السلام، والأحسنُ أن تقولَ: وعليكم السلام ورحمة الله.

٣٥٧٧ - فرع:

قال الأصحابُ: مَنْ سلَّم حيث لا يُستحبُّ السلام، لم يستحقَّ الجوابَ، فمَنْ كان على حاجة لا يجوز القربُ منه، أو لا تقتضي المروءةُ القربَ منه؛ كقضاء الحاجة، والتبذُّل في التدلُّك في الحمام، فلا يُسلَّم عليه، ولا يمتنع التسليمُ على المشتغلين بأشغال الدنيا؛ كالمتساومين وغيرهما.

وقال أبو محمَّد: لا يُسلَّم على الآكِل، وقال الإمام: إن كانت اللقمةُ في فيه، لم يُسلَّم عليه، وإن سُلِّم عليه بعد بلعها، أو قبل رفعها، فلا يبعد إيجابُ الجواب.

ولا يجوز تسليمُ الرجل على الأجنبيَّة، وليس لها أن تردَّ عليه السلام.

---

(١) في «س»: «جاز وإن».

٣٥٧٨ ـ فرع:

قال أبو محمد: تشميتُ العاطس سنَّة على الكفاية، ولا يجب جوابُه.

* * *

٣٥٧٩ ـ فصل في طريان الأعذار على الغازي

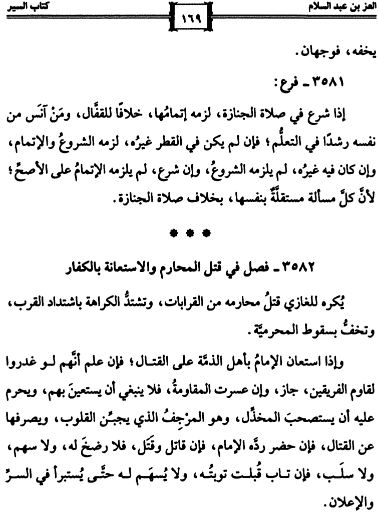
إذا خرج الغريمُ بإذن ربِّ الدين، أو الولدُ بإذن الوالدين، ثمَّ رجعوا؛ فإن بلغه خبرُ الرجوع قبل التقاء الصفَّين، لزمه الرجوعُ إن أمكن، وإن لم يمكن؛ لخوف الطريق، فإن لم تمكنه الإقامةُ في الطريق، مضى مع الجند؛ ليرجعَ معهم، وإن أمكنه الإقامةُ في الطريق، فالوجهُ إيجابُ الإقامة، وإن بلغه الخبرُ بعد التقاء الصفَّين؛ فإن خاف انفلالَ الأجناد لرجوعه، حرم الرجوعُ، وإن لم يخف ذلك، فهل يحرم الرجوعُ، أو يجب، أو يتخيَّر بين الرجوع والقتال؟ فيه ثلاثةُ أوجه.

وإن أسلم أبواه بعد الخروج، أو حدث عليه دَيْن؛ فإن أذن له الأبوان والغريمُ في الجهاد، أتمَّه، وإن لم يأذنوا، كان كرجوع الأبوين.

وإن مرض قبل الوقوف في الصفِّ، فله أن يرجعَ، وإن مرض بعد الوقوف في الصفِّ؛ فإن خاف اختلالاً في الجند، حرم الرجوعُ وإن خشي الموت والهلاك، وإن لم يخف الاختلالَ، لم يجب الرجوعُ، وفي جوازه وجهان.

٣٥٨٠ ـ فرع:

إذا لابس الحربَ مَنْ هو أهلٌ لفرض الكفاية، ولا عذرَ له، تعيَّن عليه الجهادُ اتِّفاقًا، فإن طرأ عليه عذرٌ؛ فإن خاف انفلالاً حرم الانصرافُ، وإن لم



يخفه، فوجهان.

٣٥٨١ ـ فرع:

إذا شرع في صلاة الجنازة، لزمه إتمامُها، خلافًا للقفّال، ومَنْ آنَس من نفسه رشدًا في التعلُّم؛ فإن لم يكن في القطر غيرُه، لزمه الشروعُ والإتمام، وإن كان فيه غيرُه، لم يلزمه الشروعُ، وإن شرع، لم يلزمه الإتمامُ على الأصحِّ؛ لأنَّ كلَّ مسألة مستقلّةٌ بنفسها، بخلاف صلاة الجنازة.

* * *

٣٥٨٢ ـ فصل في قتل المحارم والاستعانة بالكفار

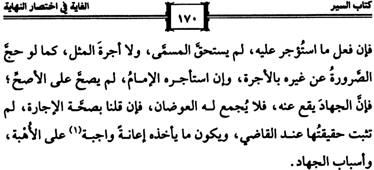
يُكره للغازي قتلُ محارمه من القرابات، وتشتدُّ الكراهة باشتداد القرب، وتخفُّ بسقوط المحرميّة.

وإذا استعان الإمامُ بأهل الذمّة على القتال؛ فإن علم أنَّهم لو غدروا لقاوم الفريقين، جاز، وإن عسرت المقاومةُ، فلا ينبغي أن يستعينَ بهم، ويحرم عليه أن يستصحبَ المخذِّل، وهو المرْجِفُ الذي يجبِّن القلوب، ويصرفها عن القتال، فإن حضر ردَّه الإمام، فإن قاتل وقَتَل، فلا رضخَ له، ولا سهم، ولا سلَب، فإن تاب قُبلت توبتُه، ولا يُسهَم له حتَّى يُستبرأ في السرِّ والإعلان.

* * *

٣٥٨٣ ـ فصل في الاستئجار على الجهاد

إذا استُؤجر المسلمُ على الجهاد؛ فإن استأجره الآحادُ، لم يصحَّ اتِّفاقًا،



فإن فعل ما استُؤجر عليه، لم يستحقَّ المسمَّى، ولا أجرةَ المثل، كما لو حجَّ الصَّرورةُ عن غيره بالأجرة، وإن استأجره الإمامُ، لم يصحَّ على الأصحِّ؛ فإنَّ الجهادَ يقع عنه، فلا يُجمع لـه العوضان، فإن قلنا بصحَّة الإجارة، لم تثبت حقيقتُها عند القاضي، ويكون ما يأخذه إعانةً واجبة[1] على الأُهْبة، وأسباب الجهاد.

وإن استُؤجر الذمِّيُّ للقتال؛ فإن استأجره الآحادُ، لم يصحَّ عند الأصحاب، ولا يبعد تخريجُه على الخلاف في الاستئجار للأذان، وإن استأجره الإمامُ، صحَّ على المذهب؛ فإنَّه لا يقع عنه، وأبعد مَنْ صحَّح الجعالةَ وأبطل الإجارةَ؛ لجهالة الأعمال، فإن أجزنا الجعالةَ فلهم فسخُها، فإن فسخوها بعد التقاء الصفَّين، فينبغي أن يُمنعوا من الانصراف، وكذلك لو خرجوا بغير عوض، ثمَّ انصرفوا بعد التقاء الصفوف[2]؛ لما يوجبه انصرافُهم من الاختلال.

وإن استأجر لذلك رقيقَ المسلمين، أو جعل لهم جعلاً؛ إن منعنا الإجارةَ، صحَّ إن جوَّزنا ذلك في الأحرار، وإن منعناه في الأحرار، ففي العبيد وجهان مأخوذان من الخلاف في تعيُّنهم للقتال إذا وطئ الكفَّار بلادَ الإسلام.

* * *

(١) سقط من «س».

(٢) في «س»: «الصفين».

٣٥٨٤ ـ فصل في أجرة مَنْ أُجبر على الجهاد

إذا أجبر الإمامُ أهل الذمّـة على القتال مجّاناً، فقد أساء، وتجب لهم أجرةُ المثل، فإن أطلقهم استحقُّوا الأجرةَ من حين أُخرجوا إلى حين أُطلقوا، ولا تجب لما بعد الإطلاق إلى رجوعهم إلى الأوطان؛ فإنَّ منافعَهم رجعت إلى أيديهم يتصرَّفون فيها على ما يؤثـرون، وإن أجبر بعض المسلمين على الجهاد، فلا شيء لهم، لوقوعه عنهم؛ ووافق الصيدلانيُّ على ذلك، وقطع بصحَّة الإجارة، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ الإجارةَ لو صحَّت لوجبت أجرةُ المثل بالإجبار.

ولو أجبر إنساناً على غسل ميت، أو دفنه، فلا أجرةَ له عند الصيدلانيِّ، وقال الإمام: تجـب الأجرةُ في التركـة، فإن لم يكن، ففي بيت المال، فإن لم يتَّسع لذلك، اتَّجه ألاَّ تجب.

وإن عيَّن طائفةً للغزو لزمهم ذلك، ولا يعيِّن غيرَ المرتزقة إلاَّ لضرورة أو حاجة، ولا يبني شيئاً من أموره على مجرَّد التخيُّر من غير نظر واجتهاد، وإذا أجبـر أهـلَ الذمّـة على الخروج؛ فإن لم يقفوا للقتال، استحقُّـوا أجرةَ الذهاب، وإن وقفوا للقتال، فهل يُلحق الوقوفُ بالقتال؟ فيه وجهان:

أحدُهما: يُلحق به، [فتجب الأجرةُ، كما يجب السهمُ بمجرَّد الوقوف.

والثاني: لا يُلحقُ بـه][(١)]، فـلا يستحقُّـون الأجـرةَ إن لم يمنعهم من الانصراف، وإن منعهم، فوجهان.

---

(١) سقط من «س».

وإن أجبر العبيدَ على الخروج، وجبت الأجرةُ وإن وقفوا، ولم يقاتلوا.

ومن قاتـل بقَهْر، أو إجارة، فأجرتـه من مـال المصالح، أو من رأس الغنائم؟ فيه وجهان.

٣٥٨٥ ـ فرع:

إذا حضر الذمِّيُّ بإذن الإمام، استحقَّ الرضْخَ، وإن حضر بغير إذن، لم يستحقَّه على الأصحِّ، وأبعـد مَنْ قال: إن حضر بغير الإذن، استحقَّ، وإن نهاه عن الحضور، فحضر، فوجهان، ولم يذكر في قسم الغنائم سوى هذه الطريقة الضعيفة.

٣٥٨٦ ـ فرع:

يبدأ الإمامُ بقتال مَنْ يليه من الكفَّار، فإن أمنهم، واقتضى الرأيُ بعثَ الجند إلى الأباعد، فعل ما يقتضيه الرأي.

* * *

٣٥٨٧ ـ باب
جامع السِّيَر

نقاتل اليهودَ والنصارى والمجوسَ حتّى يبذلوا الجزيةَ، أو يُسْلِمُوا، ونقاتل من لا كتابَ له، ولا شبهةَ كتاب حتّى يسلموا أو يُستأصلوا.

وترِقُّ النساءُ والمجانين والصِّبيان بنفس الأسر، ويُفعل بالرجال ما يقتضيه الرأيُ من القتل والإرقاق، والمَنِّ والفداء، وله أن يحبسَهم إلى أن يتحتَّم[1] الرأي.

* * *

٣٥٨٨ ـ فصل في أكل الغُزاة من طعام المغنم

للغازي أن يأكلَ من طعام المغنم قبل أن يُقسَم، ولا يلزمه قيمتُه، ولا يُحسب من سهمه، ولا يجوز له بيعُه وإقراضُه، ولا أن يأخذَ أكثرَ من حاجته، فإن احتاج إلى الشحم لتوقيح[2] الدوابِّ، لم يجز على الأصحِّ؛ فإنَّ العبرةَ بحاجة العلف والاقتيات، ويختصُّ ذلك بالأقوات، وعلفِ الدوابِّ،

---

(١) في «أ» رسمها: «يتخمن»، ولعلها: «يتخيَّر» كما في «نهاية المطلب» للجويني (١٧/ ٤٣٤).

(٢) أي: لتصليب حوافرها بالشحم المُذاب حتّى يقوى ويَصلُب. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: وقح).

وفيما يغلب أكلُه، ولا يقتات؛ كالفواكه وجهان، ويمكن أن يُفرَّق بين ما يسرع فسادُه، ويعسر نقلُه، وما ليس كذلك.

ولا يجوز ذلك فيما لا يغلب أكلُه من الأطعمة؛ كالسُّكَّر والفانيذ، وكذلك الأدويةُ، والعقاقيرُ التي لا تُستعمل إلاَّ دواء.

وأمَّا الحيوان: فيُساق منه ما تيسَّر سَوقُه، ويجوز ذبحُ الغنم اتِّفاقًا، والأصحُّ: أنَّها كالطعام، وأبعد مَنْ أوجب القيمةَ على من يأكلها، فإن أكلوها بجلودها المسموطة، جاز، وإن سُلخت الجلودُ، رُدَّت إلى المغنم، ولا يجوز لمريضِهم تناولُ الأدوية إلاَّ بقيمة، أو قسمة، ولكلِّ واحد أن يأخذَ تمامَ حاجته، فإن أخذ أكثرَ من الحاجة، فأصلحه وطبخه، وأضاف به الغانمين، جاز، وإن أضاف به أجنبيًّا، لم يجز، وكان كالغاصب إذا ضيَّف أجنبيًّا بالطعام المغصوب.

ومن ملك من العلف والطعام قَدْرَ كفايته، جاز له الأخذُ، فإن كثر الجند، وقلَّ الطعامُ، قسمه الإمامُ على المحتاجين بقَدْر حاجاتهم دون من يملك قَدْرَ الحاجة، ومَنْ أتلف منهم شيئًا منه[1]، ضمنه عند المحقِّقين؛ لأنَّهم كالضيفان.

[وإذا انجلتِ الحربُ، وحِيزت الغنائمُ، فلحق مددٌ، ففي تبسُّطهم في الطعام وجهان][2].

---

(١) ساقطة من «س».

(٢) ما بين معكوفتين سقط من «س».

وإن اقترض بعضُهم من بعض شيئًا من ذلك الطعام، أو باعه، ففيه أوجه:

أحدها ـ وهو المذهب ـ: فسادُ البيع، والقرض؛ لأنَّهما بمثابة ضيفين تبادلا لُقْمةً بلقمة، فيصير المقترضُ كأنَّه أخذ الطعامَ بنفسه، فإذا رجع المقرِضُ إلى دار الإسلام، رُدَّ الباقي إلى المغنم قولاً واحدًا؛ لأنَّه لم يأخذه لنفسه، وقيل: يُخرَّج على الخلاف في ردِّ ما أخذه لنفسه.

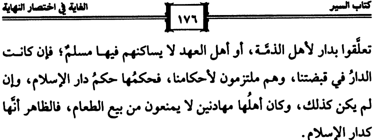
والثاني: يطالبه[1] به، أو بمثله من طعام المغنم ما داما في دار الحرب، فإن أكله، ولم يبقَ من طعام المغنم شيءٌ، فلا شيءَ عليه، فإنَّ اختصاصَ اليد لا يُقابَل بالمملوك؛ كما لو أتلف على إنسان كلبًا، أو زبلاً، فلا يضمنه بما يملك، فإذا اتَّصلا بدار الإسلام، فأخذه الإمامُ، ردَّه على المغنم اتِّفاقًا، فإن عَسُر ذلك؛ لقلَّة الطعام، وكثرةِ الجُنْد، رُدَّ على سهم المصالح، وأبعد مَنْ جعله فيئًا، فإن تلف في يد المقترض، فلا شيء عليه.

والثالث: يبطل البيعُ، ويصحُّ القرضُ على ما ذكر في الوجه الثاني، فإن قلنا: يصحُّ البيعُ، فباع صاعًا بصاعين، لم يطالب إلاَّ بصاع واحد كأحد الضيفين إذا بذل للآخر لقمةً بلقمتين.

ولا يجوز التبسُّطُ في الأطعمة إلاَّ في دار الحرب سواءٌ أمكن شراءُ الطعام من دار الحرب، أو تعذَّر، كما تثبت رخصُ السفر للمترفِّه وغيره، فإذا تعلَّق الجندُ بطرَفٍ من دار الإسلام، وتمكَّنوا من شراء الطعام، لم يجز الابتداءُ بالتبسُّط إن كان الطرفُ عامرًا، وإن لم يكن عامرًا، فوجهان، وإن

---

(١) في «س»: «يطالب».



تعلَّقوا بدار لأهل الذمَّة، أو أهل العهد لا يساكنهم فيها مسلمٌ؛ فإن كانت الدارُ في قبضتنا، وهم ملتزمون لأحكامنا، فحكمُها حكمُ دار الإسلام، وإن لم يكن كذلك، وكان أهلُها مهادنين لا يمنعون من بيع الطعام، فالظاهر أنَّها كدار الإسلام.

٣٥٨٩ ـ فرع:

إذا تعلَّقوا بدار الإسلام، ومعهم فضلاتٌ من طعام المغنم، وعلف الدوابِّ، وجب ردُّها على أصحِّ القولين.

وقال أبو محمَّد: إن كان ممَّا يُقصد مثلُه، وجب ردُّه اتِّفاقًا، وإن لم يحتفل بمثله؛ ككِسَر الخبز، ونَفَض السُّفَر[1]، وبقية الأتبان في المخالي، ففيه القولان.

وقال الإمام: إن أخذوا ما يغلب على الظنِّ مع تواصل السير أنَّه يفضل عنهم إذا تعلَّقوا بدار الإسلام، وجب ردُّ الفاضل عمَّا يغلبُ على الظنِّ أنَّه ينفق في دار الحرب، فإن أخذوا ما لا يبعد إنفاقُه في دار الحرب، فاتَّفق أن فضلت منه فضلةٌ، ففيه أقوال؛ يُفرِّق في الثالث بين ما يُقصدُ مثله، وما لا يقصدُ، فإن أوجبنا الردَّ، فردَّها قبل قَسْم الغنائم، ضُمَّت إليها، وقُسمت معها، وإن ردَّها بعد القسمة؛ فإن أمكن فضُّها على نسبتها، فعلنا ذلك، وإن عسر الفَضُّ؛ لقلَّتها، وكثرة الغزاة، فقد قيل: يُردُّ إلى سهم المصالح، وهذه غفلةٌ؛ (إذ يمكن)[2] إفرازُ خمُسه، وإنَّما يستقيم هذا في أربعة الأخماس، ثمَّ ينقدح فيها

---

(١) يعني ما يتساقط منها عند نفضها.

(٢) في «س»: «لا يمكن»، والصواب المثبت.



الخلافُ المذكور فيما يفضل من طعام القرض.

* * *

٣٥٩٠ ـ فصل في كتب أهل الحرب وما لا يُخمَّس من أموالهم

كتبُ أهل الحرب من جملة الغنائم إن كانت ممَّا يجوزُ تعلُّمه؛ كالطبِّ، والحساب، وإن كانت محرَّمةً؛ ككتب الشرك، والهجْو[1] من الأشعار؛ فإن لم يمكن الانتفاعُ بجلودها، وأوعيتها، مُحِقت، وإن أمكن الانتفاعُ بالجلود والأوعية، مُحيت، ورُدَّت الجلودُ والأوعيةُ إلى الغنائم، فإن لم يمكن المحوُ إلاَّ بالتمزيق، والتحريق، أُحرقت، ومُزِّقت، ولا تُترك بأيدي الناس.

ووافق الإمامُ على كتب الهجو والخنا والفحش الذي لا خيرَ فيه، وقال في كتب الكفر: إن كانت مقالتُهم فيها مشهورةً، أُبطلت، وإن لم تكن مشهورةً، فهل نتركها؛ لنعرفَ مقالتَهم، ونردَّ عليهم؟ فيه تردُّد، واحتمال.

ويختصُّ الفيءُ والغنائمُ بما يملكه الكفَّار، ومباحُ دارهم كمباح دار الإسلام يختصُّ به مَنْ أخذه، ولا يُخمَّس، وكلُّ مال لو وُجد في دار الإسلام، لكان لُقَطةً، فإنه يُخمَّس إذا وُجد في دارهم، ويكون فيئًا إن أُخذ بالرعب، وغنيمةً إن أُخذ بالقتال، فإن أمكن أن تكونَ اللُّقَطة لمسلم، وجب تعريفُها على الجند إن لم يكن في دار الحرب سواهم، ولا نظرَ إلى إمكان طُروق بعض التجَّار، فإن عرَّفها مسلم، أخذها، وإن لم تُعرف، فحكمُها ما ذكرناه.

---

(١) كذا في النسختين، وفي «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٤٤): «والهُجْر»، والهُجْر: القبيح من الكلام، والفحش في المنطق.

ومَنْ دخل دارَ الحرب خُفْيةً، وسرق منها شيئًا، اختصَّ به اتِّفاقًا، ولو وجد إنسان مـالاً ضائعًـا في دار الحرب، لم يفرض فيـه إرعاب، ولا أخـذٌ بالقوَّة؛ فإن لم يتوصَّل إليه إلاَّ بعُدَّةٍ، فهو فيءٌ، وإن أمكن الوصولُ إليه بغير عدَّة، وجب أن يختصَّ بـه آخذُه؛ كالسَّرقـة؛ فإنَّ الفيءَ ما يُؤخذُ من أيديهم بالرعب، والغنيمةَ ما يُؤخذ بالقتال، فما خرج عن ذلك أُلحق بالسَّرقة.

* * *

٣٥٩١ ـ فصل في قتل الأسرى

إذا رأى الإمامُ قتلَ الأسرى، فشكَّ في بلوغ بعضهم، فإن نبتت لحيتُه، أو شعرُ إبطه، أو خَشُنَ شعرُ شاربه، قتله، ولم يكشف عن مؤتزره، فإن لم يكن كذلك، كشف عن مؤتـزره، فإن أنبت، قتلـه، وإن لم يُنْبِتْ، تركـه، ولا عبرةَ بالصُّدْغ المعدود من شعر الرأس، وكـذلك اخضرارُ الشارب عنـد الإمام، فإن شاهدنا الإنبات، فقال: استعجلته بالمعالجة؛ فإن جعلنا الإنباتَ بلوغًا، قتلناه، وإن جعلناه دليلَ البلوغ، حلَّفناه، ولم نقتله.

* * *

٣٥٩٢ ـ فصل في وجوب المصابرة وجواز الفرار

إذا التقـى الصفَّـان، وقابـل كـلَّ مسلم كافرٌ أو كافران؛ فإن كـان مـع المسلمين عُدَّة وسلاح[1]، فالفرارُ كبيرةٌ، وإن اختصَّ الكفَّار بالسلاح؛ فإن لم يكن في الملتقى حجارةٌ، جاز الفرارُ، وإن كان فيه حجارة، فأوجه، ثالثُها:

---

(١) ساقطة من «س».

إن كان معهم مقاليع، حرم الفرارُ، وإلاَّ فلا.

ولو علم المسلمون أنَّهم يُقتلون من غير نكاية في العدوِّ، جاز الفرارُ اتِّفاقًا، ووجب، وإذا جوَّزنا الفرارَ؛ فإن غلب على الظنِّ أنَّهم يغلبوننا، استُحبَّ الفرار، وإن لم يغلب ذلك على الظنِّ، فالمصابرةُ أولى من الفرار، ومتى جاز الفرارُ؛ فإن كان في الثبوت هلاكٌ من غير نكاية، وجب الفرار، وإن لم يبعد الظفَرُ، ولو قُتلنا لكان يعد نكايةً ظاهرة، ففي وجوب الفرار وجهان.

٣٥٩٣ - فرع:

إذا زاد الكفرةُ على ضعف المسلمين؛ فإن لم يغلب على الظنِّ أنَّهم الغالبون، جاز الفرارُ، وإن غلب على الظنِّ أنَّهم مغلوبون؛ بأن كانوا ضعفاء، ونحن أبطالٌ، فالظاهر تحريمُ الفرار، وأبعد مَنْ أجاز لمئة من الأبطال أن يفرُّوا من مئتين وواحد من ضعفة الكفَّار، وهل يجوز لمئة[1] من ضعفائنا أن يفرُّوا من مئتين من أبطال الكفار؟ فيه وجهان، ومَنْ يُجْري الخلافَ في الصورتين يعلِّل بأنَّ الاعتبارَ بما يغلب، أو بمجرَّد العدد.

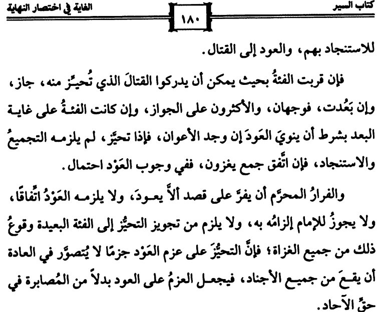
* * *

٣٥٩٤ - فصل في التحيُّز إلى فئة[2] والتحرُّف للقتال

إذا حرم الفرارُ فلا بأسَ بالتحيُّز إلى فئة مسلمة، ولا بالتحرُّف للقتال، فالتحرفُ: كالخروج من المضيق إلى السعة، أو التحوُّل من اليمين إلى الشمال؛ لما تقتضيه مصلحةُ التجاول في القتال، والتحيُّز: أن يتَّصل بفئة ناويًا

(١) في «س»: «المئتين».

(٢) في «س»: «جهة».



للاستنجاد بهم، والعود إلى القتال.

فإن قربت الفئةُ بحيث يمكن أن يدركوا القتالَ الذي تُحيـِّز منه، جاز، وإن بَعُدت، فوجهان، والأكثرون على الجواز، وإن كانت الفئـةُ على غاية البعد بشرط أن ينويَ العَودَ إن وجد الأعوان، فإذا تحيَّز، لم يلزمـه التجميعُ والاستنجاد، فإن اتَّفق جمع يغزون، ففي وجوب العَوْد احتمال.

والفرارُ المحرَّم أن يفرَّ على قصد ألاَّ يعـودَ، ولا يلزمـه العَوْدُ اتِّفاقًا، ولا يجوزُ للإمام إلزامُه به، ولا يلزم من تجويز التحيُّز إلى الفئة البعيدة وقوعُ ذلك من جميع الغزاة؛ فإنَّ التحيُّزَ على عزم العَوْد جزمًا لا يُتصوَّر في العادة أن يقـعَ من جميـع الأجناد، فيجعـل العزمُ على العود بدلاً من المُصابرة في حقِّ الآحاد.

وإن شرطنا قُرْبَ الفئة، فلم توجد فئةٌ قريبة، وجبت المصابرةُ، وشرط الإمامُ أن يستشعرَ المتحيـِّزُ من المسلمين عَجْزًا مُحْوِجًا إلى الاستنجاد.

وإن جوَّزنـا التحيُّزَ إلى فئـة بعيدة، فغلب على الظنِّ أنَّ التحيُّز يُقِلُّ[1] الجندَ، لم يجز التحيُّز.

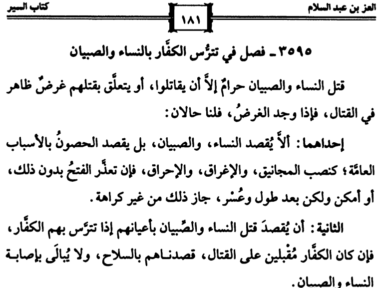
وإذا ولَّى المتحيـِّزُ، فانهزم الكفرةُ قبل انفصاله من جند الإسلام، أُسهم له، وإن انهزموا بعد انفصاله، فوجهان، وقال الإمام: إن تحيَّز إلى فئة بعيدة، لم يُسهَم له، وإن تحيَّز إلى فئة[2] قريبة، ففيه الوجهان.

* * *

---

(١) في «أ»: «يُقِلُّ».

(٢) زيادة من «س».



٣٥٩٥ ـ فصل في تترُّس الكفَّار بالنساء والصبيان

قتل النساء والصبيان حرامٌ إلاَّ أن يقاتلوا، أو يتعلَّق بقتلهم غرضٌ ظاهر في القتال، فإذا وجد الغرضُ، فلنا حالان:

إحداهما: ألاَّ يُقصد النساء، والصبيان، بل يقصد الحصونُ بالأسباب العامَّة؛ كنصب المجانيق، والإغراق، والإحراق، فإن تعذَّر الفتحُ بدون ذلك، أو أمكن ولكن بعد طول وعُسْر، جاز ذلك من غير كراهة.

الثانية: أن يُقصدَ قتل النساء والصِّبيان بأعيانهم إذا تترَّس بهم الكفَّار، فإن كان الكفَّار مُقْبلين على القتال، قصدناهم بالسلاح، ولا يُبالَى بإصابة النساء والصبيان.

وإن لم يقاتلوا، ولم يمكن قتلُهم إلاَّ بقصد الترسة؛ فإن خفنا أمرًا مكروهًا، وجب قتلُ النساء والصبيان، وإن لم نخف ذلك، فقتلُهم حرام أو مكروه أو مباح؟ فيه ثلاثةُ أقوال؛ فإن قلنا: يُكره فتيسَّر فتحُ القلعة بغير هذه الأسباب، لم يحرم نصبُ المنجنيق، وفي كراهته خلافٌ، ولعلَّ الأوجهَ الكراهةُ، وذكر في «التقريب» في جواز قصدهم مع إمكان الفتح دون قتلهم قَصْدًا قولين، فحصل طريقان:

إحداهما: إجراء القولين مع إمكان الفتح.

والثانية: إجراؤهما مع تعذُّر الفتح، والطريقان متباعدتان.

* * *

٣٥٩٦ ـ فصل في تترُّس الكفَّار بأسرى المسلمين

إذا تترَّس الكفَّار بأسرانا في قلعة، ولم يمكن الفتحُ إلاَّ بالأسباب العامَّة؛

فإن علمنا أنَّها تصيبُ المسلمين، لم يجز نصبُها، وإن غلب على الظنِّ أنَّها لا تصيبهم؛ لتمكُّنهم من الاحتراز، ففي نصب المنجنيق قولان، وإن تترسوا بهم، فإن لم يقاتلوا، أو أمكن قتلُهم من غير إصابة المسلمين، فُعل ذلك بالسيف والسِّنان وغيرهما، ولا يجوزُ بالرمي؛ إذ لا يُوثَق به، وربَّما أصاب المسلم.

وإن قاتلوا وعَلم قِرْنُ المتترِّس أنَّه يُقتل إن لم يقتل الترسَ، لم يجز له قتلُ الترس، فإن قتله، ففيه وفي المسلم إذا أكرهه حربيٌّ على قتل مسلم طريقان:

إحداهما: يجب القصاصُ اتِّفاقًا.

وأصحُّهما: التخريجُ على القولين في المكْرَه؛ هذا إذا لم يلتق الزحفان، فإن التقى الصفَّان، ولم يمكن المقاومةُ إلاَّ بإصابة الترس، ففي جوازها للعراقيِّين وجهان خصَّهما الإمام بأن يُخافَ اصطلام الجند، وأن يختلَّ باصطلامهم ركنٌ عظيم؛ فإنَّ حفظَ الكلِّيات أولى من حفظ الجزئيَّات، فإن كان الغزاةُ محصورين؛ لا ينخرم باصطلامهم ركنٌ عظيم، لم يجز قصد الترسة.

* * *

٣٥٩٧ - فصل فيمن أصاب مسلمًا في صف الكفَّار

إذا رمى إلى الصفِّ، فأصاب مسلمًا؛ فإن لم يعلم أنَّ فيهم مسلمًا، ولم يقصده بالرمي، وجبت الكفَّارةُ وحدها، وإن علم فيهم مسلمًا، فقصده على ظنِّ أنَّه كافرٌ، وجبت الكفَّارة والدِّية اتِّفاقًا، وإن وُجد العلمُ دون القصد، أو

القصدُ دون العلم، وجبت الكفَّارة، وفي الدية قولان.

وكلُّ من قتل كُفْأَه عمدًا، فانتفى القصاصُ؛ لجهله أو ظنِّه، فالدية في ماله، أو على عاقلته؟ فيه قولان.

* * *

٣٥٩٨ ـ فصل في قطع النخيل وإحراق الأموال

يجوز قطعُ نخيلهم، وإحراقُ أموالهم إذا بَعُدَ الرجاءُ في الظفَر بها، وإن رجونا ذلك، لم يجز القطعُ، ولا الإحراقُ، ويحتمل أن يُكرهَ، [أو أن](١) يرجعَ إلى رأي الإمام، فلا يُخالَف فيما يراه صوابًا.

فإن حُزْنا البهائمَ والأموال والنساء والأطفال، فأدركونا، وعلمنا أنَّهم ينتزعونها منا، جاز قطعُ النخل، وإحراقُ الأموال، ولا يجوز قتلُ النساء والبهائم المحترمة، والأطفال، ويجوز عَقْرُ الخيل تحت الكفَّار.

* * *

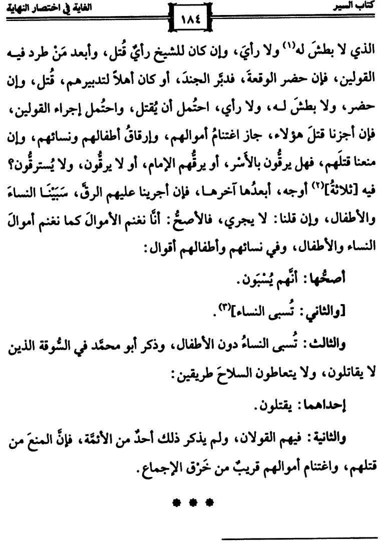
٣٥٩٩ ـ فصل في قتل مَنْ لا يُقاتل

اختلف قولُ الشافعيِّ في جواز قتل مَنْ لا يقاتل؛ كالزَّمِنِ(٢)، والأجير، والحرَّاث: المشتغل بالحرث، وأصحاب الصوامع والدَّيْر، والرُّهبان، والشيخ

---

(١) في «س»: «وأن».

(٢) الزَّمِن: المريض يدوم مرضه زماناً طويلاً. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: زمن).



الذي لا بطشَ له[1] ولا رأيَ، وإن كان للشيخ رأيٌ قُتل، وأبعد مَنْ طرد فيه القولين، فإن حضر الوقعةَ، فدبَّر الجندَ، أو كان أهلاً لتدبيرهم، قُتل، وإن حضر، ولا بطشَ له، ولا رأي، احتُمل أن يُقتل، واحتُمل إجراء القولين، فإن أجزنا قتلَ هؤلاء، جاز اغتنامُ أموالهم، وإرقاقُ أطفالهم ونسائهم، وإن منعنا قتلَهم، فهل يرقُّون بالأَسْر، أو يرقُّهم الإمام، أو لا يرقُّون، ولا يُسترقُّون؟ فيه [ثلاثةُ][2] أوجه، أبعدُها آخرها، فإن أجرينا عليهم الرقَّ، سَبَيْنَا النساءَ والأطفال، وإن قلنا: لا يجري، فالأصحُّ: أنَّا نغنم الأموالَ كما نغنم أموالَ النساء والأطفال، وفي نسائهم وأطفالهم أقوال:

أصحُّها: أنَّهم يُسْبَون.

[والثاني: تُسبى النساء][3].

والثالث: تُسبى النساءُ دون الأطفال، وذكر أبو محمَّد في السُّوقة الذين لا يقاتلون، ولا يتعاطون السلاحَ طريقين:

إحداهما: يقتلون.

والثانية: فيهم القولان، ولم يذكر ذلك أحدٌ من الأئمَّة، فإنَّ المنعَ من قتلهم، واغتنام أموالهم قريبٌ من خَرْق الإجماع.

* * *

(١) في «س»: «فيه».

(٢) زيادة من «س».

(٣) زيادة من «س».

٣٦٠٠ ـ فصل في إرقاق[1] زوجة المسلم والذمِّيِّ وعتيقهما

إذا سُبِي الزوجان الحربيّان، أو أحدُهما، انفسخ نكاحُهما اتّفاقًا، فإن كانا رقيقين مسلمين، أو كافرين، لم ينفسخ النكاحُ على الأصحِّ.

وإن سُبيت زوجةُ المسلم، ففي إرقاقها وجهان؛ ولا يجوز إرقاقُ عتيق المسلم عند الأكثرين، وأبعد مَنْ أجراه على الوجهين، فإن جوَّزنا سَبْيَ الزوجة، جاز إرقاقُها عقيب النكاح؛ لأنَّ النكاحَ ليس بأمان من الزوج؛ فإنَّ القصدَ به الاستمتاعُ دون الأمان، فإذا رقَّت انفسخ النكاحُ على الأصحِّ، وإن أسلمت في العدَّة؛ إذ يستحيلُ بقاءُ نكاح المسلم على أمة كتابيّة، وإن سبينا زوجة ذمِّيٍّ أو عتيقَه، رقَّت الزوجةُ، وفي العتيق وجهان.

٣٦٠١ ـ فرع:

إذا كان في الغنائم شيءٌ مأجور من مسلم مُلك بالحيازة، ولم تنفسخ الإجارة اتّفاقًا، ولا يبعد أن تنفسخَ إذا قلنا: ينفسخ نكاحُ الرقيقين.

* * *

٣٦٠٢ ـ فصل في أمان الآحاد

لا يصحُّ الأمانُ العامُّ إلاَّ من الولاة، ويصحُّ الأمانُ الخاصُّ من كلِّ مَنْ يصحُّ منه الجهادُ بنفسه، أو ماله، وهو كلُّ مكلَّف مسلم، فيصحُّ أمان الزَّمِن والشيخ والمرأة، والعبد بغير إذن السيِّد؛ فإنَّه من أهل القتال؛ إذ لو أمكنه رميُ كافر من شاهق، وهو متردِّد في حاجات السيِّد، جاز، ولا يصحُّ أمانُ

---

(١) في «س»: «قتل».

مجنون، ولا صبيٌّ وإن كان مميِّزًا، وأبعد مَنْ نفَّذ أمانَ المميِّز.

وإن أسر الكافرُ مسلمًا، فأمَّنه المسلمُ الأسير[1]، لم ينفذ على المذهب، وإن أمَّن كافرًا آخرَ، فإن أُكره، لم يصحَّ، وإن اختار، ففي نفوذه على المسلمين وجهان، فإن قلنا: لا ينفذ، ففي نفوذه على الأسير وجهان، وإن أمَّن نسوةً من الرقِّ، ففي الصحَّة خلاف مبنيٌّ على الخلاف في عصمتهِنَّ عن الرقِّ بما يبذُلْنه من المال.

ولا يجوز الأمانُ سنة، ويجوز أربعةَ أشهر، وفيما بينهما قولان، ولا فرق بين أن يكونَ المسلمون أقوياءَ أو ضُعَفاءَ.

وشرطُ الأمان ألاَّ يضرَّ بالمسلمين، ولا يُشترط مصلحتُهم فيه[2]، ولا يُكلَّف المؤمنُ إظهارَ غرضه في الأمان، ولا يصحُّ الأمان لطليعة، ولا لجاسوس، والوجه: جوازُ اغتيالهما؛ لجنايتهما بدخول دار الإسلام.

ولو أمَّن آحادًا على طرق الغزاة ومنازلهم، فاحتاج الجندُ لذلك إلى حمل العلف[3] والزاد، ولولا الأمانُ لأخذ الغزاةُ أطعمةَ الكفَّار، لم يصحَّ الأمانُ عند جماعة من الأصحاب؛ لما فيه من الإضرار.

ولا يصحُّ الأمانُ إلاَّ أن يعلمَ به الكافر، ويقبلَه، ويصحُّ بكلِّ لفظ يشعر به، وكذلك الإشارةُ المفهمة اتِّفاقًا مع قدرة المشير على العبارة، فإن أمَّنه، فلم يعلم بأمانه، فله ولغيره قتلُه وإرقاقه، وإن علم بالأمان؛ فإن ردَّه، لم

---

(١) سقط من «س».

(٢) سقط من «س».

(٣) في «س»: «السلاح».

ينعقد، وإن قبلـه بلفظ أو إشارة، أو ظهرت منه مخايلُ القَبول، انعقد، فإن قال للمسلم بعد القَبول: خُذْ حذرك؛ فإنّي لا أؤمِّنك، كان ذلك ردًّا للأمان، فإنَّه لا يصحُّ من أحد الطرفين، وإن علم بالأمان، فلم يقبله، ولم يردُّه، ففي انعقاده تردُّد، والظاهر: أنَّه لا ينعقد.

وإذا صحَّ، كـان جائزًا في حقِّ الكافر، لازمًا في حقِّ المسلم، إلاَّ أن يخافَ خيانة الكافر، فله نَبْذُه إليه.

ولو أشار مسلمٌ من الصفِّ إلى كافر، فانحاز إلى المسلمين؛ بناءً على الإشارة؛ فإن قال المسلمُ: أردت الأمـانَ، وقال الكافر: [فهمـت الأمانَ، انعقد، وإن قال المسلم: ما أردت الأمان، وقال الكافر](1): ما فهمته، جاز قتلُه وإرقاقه، وإن قال المسلم: ما أردت الأمانَ، وقال الكافر: فهمتُ الأمان، لم نتعرض له حتَّى يبلغ مأمنَه، وإن قال المسلم: أردت الأمان، وقال الكافر: ما فهمتُه، فحكمه حكمُ الأسير في القتل والإرقاق وغيرهما.

ولا يصحُّ أمانُ الآحاد إلاَّ لعدد محصور لا يتعطَّل بمثله الغزوُ في بعض الجهات، فلو أمَّن أهلَ ناحية لم يصحَّ؛ لما فيه من تعطيل شعار الدين، وكسب المسلمين، فمتى ظهر بسبب الأمان نقصٌ محسوس، لم يصحَّ، فلو أمَّن مئةُ ألف مسلم مئة ألف كافر؛ كلُّ واحد لواحد؛ فإن ظهر بذلك نقصٌ محسوس، لم يصحَّ، وقد يختلف ذلك بأن يكونوا في قطر أو أقطار.

٣٦٠٣ - فرع:

إذا قُتل الكافر بعـد الأمان، فالوجه القطعُ بأنـه يُضمن بمـا يُضمن بـه

---

(1) سقط من «س».

المعاهد، ولا ضمانَ بقتل النساء والصبيان، وليس للآحاد المنُّ على الأسرى؛ لتعلُّق الحقوق بهم، ولو دخلت طائفةٌ دارَ الحرب، فأسروا منها رجالاً، لم يكن لهم المَنُّ عليهم؛ لأنَّ الإمامَ قد يرى إرقاقَهم، فيجب فيهم الخمس.

٣٦٠٤ ـ فرع:

إذا صحَّ الأمانُ، ثبت من الطرفين، فيصير المسلمُ آمنًا من الكافر، والكافرُ آمنًا من أهل الإسلام، فإن خصَّ الأمان برقبته، صحَّ اتِّفاقًا، وامتنع قتلهُ وإرقاقه، ولا يتعدَّى الأمان إلى ماله ونسائه وأطفاله، بخلاف عَقْد الذمَّة.

وإن أطلق الأمان، لم يدخل فيه ما غاب من أمواله، وأمَّا ما حضر منها[1]؛ فإن شرط دخولَه في الأمان، دخل فيه، وإن لم يُشرط، لم يدخل على الأصحِّ، وقيل: يدخل؛ إذ يبعدُ سلبُ ثيابه التي هو لابسُها، فكذلك ما حضر معه من المال، وكذلك الحكمُ في الزوجات، والأطفال.

* * *

٣٦٠٥ ـ فصل في الجُعالة لمن يدلُّ على القلاع

يُشترط في جُعالة المسلمين أن يكونَ الجُعْلُ معلومًا مقدورًا على تسليمه، مملوكًا للجاعل، فإن عُقدت على خلاف ذلك، لم تصحَّ اتِّفاقًا، فإن عمل استحقَّ أجرةَ المثل، ومتى صحَّ المسمَّى، لم يُستَحقَّ إلاَّ بإكمال العمل، فإن تلف الجعلُ قبل العمل؛ فإن علم بالتلف، لم يستحقَّ شيئًا، وإن لم يعلم، رجع بأُجرة المِثْل، وإن تلف بعد العمل؛ فإن تلف قبل أن يطلبَه، فهل يرجعُ

---

(١) ساقطة من «س».

بالقيمة أو أجرة المثل؟ فيه قولان؛ كالصَّدَاق، ولا يبعد القطعُ بإيجاب الأجرة؛ فإنَّ الجعلَ ركنٌ في الجعالة، بخلاف الصداق، وإن طلبه، فمنعه الجاعلُ منه؛ فإن قلنا بضمان اليد، وجبت القيمةُ، وإن قلنا بضمان العَقْد، فقد جعل القاضي المنعَ كالإتلاف، فإن ألحقنا الإتلافَ بالآفة السماوية، رجع بأجرة المثل، وإن جعلناه كإتلاف الأجنبيِّ، يُخيَّر بين الإجازة والفسخ.

ولو قبض البائعُ الثمنَ، فطُولب بالمبيع، فمنعه تعدِّيًا، فتلف، ففي إلحاقه بإتلافه احتمال.

وإذا قال الحربيُّ في دار الحرب: أدلكم على قلعة فيها أموالٌ على أن تعطوني منها الجاريةَ الفلانية إذا فُتحت، صحَّ اتِّفاقًا، وإن جرت هذه الجعالةُ مع مسلم؛ فإن منعنا استئجارَه على الجهاد، لم تصحَّ؛ لأنَّ دلالته ضَرْبٌ من الجهاد، فلا يستحقُّ الجاريةَ، ولا أجرةَ المثل، وإن أجزنا استئجارَه على الجهاد، لم تصحَّ الجعالةُ على الأصحِّ؛ فإن الجاريةَ غيرُ مملوكة، ولا مقدور عليها، ولا معلومة، وقيل: تصحُّ كما في الكافر.

وإذا حضرنا القلعةَ بدلالة الكافر، فلم يتَّفق الفتحُ؛ فإن كان قد قال: إن فتحتموها، فلي الجاريةُ الفلانيّة، فلا شيءَ له، وكذا إن أطلق على الأصحِّ، وقيل: يستحقُّ أجرةَ المثل.

وقال الإمام: إن تعذَّر القتالُ في الصورتين بحيث لا يمكن فتحُها إلاَّ نادرًا، فلا شيءَ له؛ فإنه لم يدلَّ على ممكن، وإن كان الفتحُ ممكنًا؛ فإن لم نقاتل، ففي وجوب الأجرة احتمال، وإن قاتلنا؛ فإن قلنا: لا أجرةَ له إذا لم

نقاتل، فلا أجرةَ له إذا قاتلنا، وإن أوجبنا الأجرةَ من غير قتال؛ فإن[1] يئسنا بعد بَذْل الجهد في القتال، فلا شيءَ له، وإن لم نيئس، فتركنا القتالَ تبرُّمًا، أو لأمر ينزعجُ له الجندُ، فهذا موضع الخلاف.

وإن وقع الفتحُ سُلِّمت إليه الجارية، فإن لم يجدها؛ لكونها ماتت عند الجعالة، أو لم يخلقها الله، أو لأنَّه أخطأ في ظنِّه أنَّها في القلعة، فلا شيءَ لـه عند الأئمة، وإن ماتت بعد الجعالة، ففي الغُرْم أقوال، ثالثُها: إن ماتت بعد الظفَر، وجب الغرمُ، وإلاَّ فلا.

وقال الإمام: إن تمكَّنَّا من تسليمها بعد الفتح، فلم نسلِّمها حتَّى ماتت، وجب الغرمُ، وإن لم يمكن التسليمُ، ففي الغرم تردُّد، فإن أوجبنا الغرمَ إذا ماتت قبل الظفَر، فالواجبُ قيمتها، أو أجرةُ المثل؟ فيه القولان، وإن طلبها بعـد التمكُّن من التسليم، فلم نسلِّمها حتَّى ماتـت، فهـو كتلف الجُعْل بعد المطالبة والمنع، وإن أسلمت قبل الظفَر، أو بعده، وجب الغرمُ عند المحقِّقين، وأبعد مَنْ ألحق الإسلامَ بالموت.

وإذا وجبت الأجرةُ، أو القيمةُ، فهي من رأس الغنيمة، أو من[2] مال المصالح؟ فيه وجهان، وإذا لم نجد في القلعة سوى الجارية، فهل تُسلَّم إليه؟ فيه وجهان، وقال الإمام: إن تملَّكنا القلعةَ، واستمَّرت عليها أيدينا، سلَّمناها، وإن لم يمكن ذلك؛ لإحاطة الكفَّار بها، وتعذُّر تخليف جماعة يحفظونها، ففيه الخلاف؛ لأنَّ فائدةَ الفتح تعودُ على العِلْج خاصَّة، وإن حاولنا الفتحَ،

---

(١) ساقطة من «س».

(٢) زيادة من «س».

فلم يتَّفق، أو استنفرنا أمرٌ، وقلنا: يبطل حقُّه منها، فاتَّفق رجوعنا إلى القلعة، وفتحها، ففي استحقاقه الجارية وجهان، وقال الإمام: إن وقع ذلك بناءً على دلالته، [ظهر استحقاقُه للجارية، وإن لم يبتنِ على دلالته][(١)]، ففيه الخلاف، ولعلَّ الأصحَّ أنَّه لا يستحقُّها؛ لأنَّ العرفَ يقيِّد الإطلاقَ بالفتح المتَّصل بالدلالة، وإن فتحها طائفةٌ لم يكونوا في المعاملة، لم يستحقها اتِّفاقًا، وإن فتحوها بدلالتنا المبنيَّة على دلالته، وإن جاوزنا القلعةَ، ثمَّ رددنا إليها بعضَ من كان معنا وقت الجعالة؛ فإن فتحوها على القُرْب، كان كما لو أقمنا عليها، ففتحناها، وإن بَعُدْنا عنها بحيث يبعدُ الرجوعُ إليها[(٢)] بدون الدلالة، فدلَّ العِلْجُ عليها، فهو كما لو رجعنا إليها.

٣٦٠٦ ـ فرع:

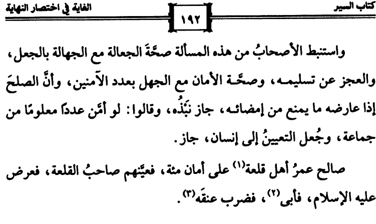
إذا صالحنا أهلَ القلعة على أمان صاحبها، وأمان أهله، فظهر أنَّ الجارية من أهله، قلنا له: قد شرطنا هذه الجاريةَ لفلان، فإن سلَّمتها، أعطيناك قيمتَها، فإن أبى، قلنا للعلج: قد صالحناه على أمان أهله، والجاريةُ منهم، فإن رضيتَ بالقيمة، أعطيناكها، فإن أبى قيل لصاحب القلعة: إمَّا أن تسلِّمها، أو تعود حربًا، فنردُّك إلى القلعة، ونغلق بابها، وتعود حربًا، [ثمَّ نقاتله][(٣)]؛ فإن فتحنا القلعةَ، سُلِّمت الجاريةُ إلى العلج، وإن لم نفتح، فعلى التفاصيل السابقة.

---

(١) ما بين معكوفتين سقط من «س».

(٢) ساقطة من «س».

(٣) سقط من «س».



واستنبط الأصحابُ من هذه المسألة صحَّةَ الجعالة مع الجهالة بالجعل، والعجز عن تسليمه، وصحَّة الأمان مع الجهل بعدد الآمنين، وأنَّ الصلحَ إذا عارضه ما يمنع من إمضائه، جاز نَبْذُه، وقالوا: لو أمَّن عددًا معلومًا من جماعة، وجُعل التعيينُ إلى إنسان، جاز.

صالح عمرُ أهل قلعة[1] على أمان مئة، فعيَّنهم صاحبُ القلعة، فعرض عليه الإسلام، فأبى[2]، فضرب عنقَه[3].

* * *

٣٦٠٧ ـ فصل في إجراء أحكام الإسلام في دار الحرب

الأدب ألاَّ يغزوَ أحدٌ إلا بإذن الإمام؛ فإن دخل جماعةٌ دارَ الحرب بغير إذنه، وجب تخميسُ ما يغنمونه وإن لم تكن لهم شوكةٌ، وإن دخلوا خُفيةً، فسرقوا شيئًا فهو لهم، وأبعد مَنْ أوجب تخميسَه؛ فإنَّه مقصودٌ لا يسقط بالإعراض، بخلاف الغنائم.

وأحكامُ الإسلام كلُّها جاريةٌ على المسلمين في دار الحرب، فمن فعل فيها ما يوجب حدًّا أو غُرْمًا أو قَوَدًا، لزمه ذلك، وإن قتل مسلمًا لم يهاجر، وجبت الديةُ، أو القصاصُ.

---

(١) في «س»: «قرية».

(٢) سقط من س.

(٣) الخبر بنحوه في «تاريخ الطبري» (٤/ ٩١) (حوادث سنة ١٧)، و«فتوح البلدان» (٢/ ٤٦٦).

ولا تحرم إقامةُ الحدود في دار الحرب، وفي الكراهـة نصَّان جعلهما بعضُهم قوليـن، وقال آخـرون: لا يُكره إلاَّ أن يُخافَ فتنـة؛ مثـل أن يكون المحدودُ سيِّدًا يُخاف انفلالُه، وانفلالُ قومـه، فإن غلب ذلك على الظنِّ، فالظاهرُ عند الإمام التحريم.

* * *

٣٦٠٨ ـ باب

ما أحرزه المشركون من أموال المسلمين

إذا استولى الكفّار على أموالنا، وأحرزوها بدار الحرب، [لم يملكوها][(١)]، فإن استرددناها وجب ردُّها على مُلاَّكها، فإن ظهر أمرُها بعد القسمة، نُقضت القسمةُ، فإن تعـذَّر نقضها، عُوِّض مَنْ وقعت في حصَّته من مال المصالح، ولا يُخرَّج على الخلاف في الرَّضْخ.

* * *

٣٦٠٩ ـ فصل في الحربيِّ يُوْدعنا مالَه ثمَّ ينقض العهدَ

إذا دخـل إلينـا[(٢)] حربيٌّ، فأودعنا مالَـه، أو ثبت لـه في ذمتنا قروضٌ وأثمان، فلحق بدار الحرب؛ فإن لم ينقض العهدَ، وخرج بإذن الإمام؛ ليقضي شغلاً، ثمَّ يعود، فالأمانُ باقٍ على أمواله ما دام حيًّا، وإن خرج ناقضًا للأمان، ففي انتقاضه في أمواله أوجهٌ، ثالثها: إن ثبت مقصودًا لم ينتقض، وإن ثبت غيرَ مقصود، انتقض، فإن قلنا بالانتقاض، صار فيئًا، وإن قلنا: لا ينتقض، فرجع؛ ليأخذَه بغير أمان، جاز؛ كما يجوزُ الدخولُ للسفارة، أو سماع الذكر

---

(١) سقط من «س».

(٢) في «س»: «علينا».

من غير أمان بشرط أن يعجِّلَ أغراضَه، ولا يزيـدَ على ما يقع به الاستردادُ، ولا يأخذ البعضَ؛ ليعود بسبب الباقي من غير أمان، فإن خالف شيئًا من ذلك، جاز قتلُه وإرقاقه، وإن تعذَّر عليه أخذُه، فانقلب، وعاد بغير أمان، جاز.

ولـو نبـذ المستأمنُ العهدَ، وأخـذ أموالَه فالأمانُ باقٍ عليها حتَّى يبلغ المأمن، ويُحتمل تخريجُها على الأوجه الثلاثة؛ فإنَّه في نفسه كالخارج عن الأمان، ولذلك لا يجوز له العودُ إلاَّ بإذن، فإذا لحق بدار الحرب، ففي ماله الخلاف، فإن مات في دار الحرب؛ فإن جُعل مالُه فيئًا في الحياة، فهو فيءٌ في الممات، وإن رُدَّ عليه في الحياة، فهـو بعد الموت فيءٌ، أو لورثته؟ فيه قولان.

وإن مات على العهد في دار الحرب، فالمذهبُ أنَّ مالَه لورثته، وقيل فيه القولان.

ولو أُسر، أو استرقَّ؛ فإن قلنا: لا ينتقضُ الأمان إذا لم يسترقَّ، فهاهنا قولان:

أقيسهما: أنَّه يصير فيئًا.

والثاني: يُوقَف؛ فإن عتق، أخذه، وإن مات رقيقًا، فقولان:

أحدُهما: يُردُّ إلى ورثته، ولا يُدفع إليهم ما دام حيًا؛ لتوقُّع عتقِه، فإذا مات، فهل يستندُ الإرثُ إلى ما قبيل الرق؟ فيه احتمالان منقدحان؛ فإنَّ الرقَّ يزيلُ الملكَ، ويقطع النكاحَ، فيشبه الموتَ، ويُحتمل ألاَّ يُحكم بكونه إرثًا، بل يُصرف إلى الأخصِّ به يوم الموت، كما ينتقل ما يستحقُّه العبدُ من التعزير إلى سيِّده بموته، وقال أبو محمَّد: إذا أرقنا عبد الذمِّيِّ، فمات رقيقًا، فلا

حقَّ[1] لسيِّده في ولاء مواليه كما لا حقَّ له في ماله.

ولـو جَرح الذميُّ أو المسلمُ ذمِّيًا، فلحق الجريحُ بدار الحرب ناقضًا للعهد، فأرققناه، وتعيَّن مالكُه مثلاً، ثمَّ مات بالسراية، فما يلزم الجانيَ لورثته أو فيء؟ فيه قولان، وفيما يلزم الجانيَ أقوالٌ:

أحدُها: القيمةُ بالغةً ما بلغت؛ نظرًا إلى المال.

والثاني: الأقلُّ من القيمة، أو أَرْش الجناية؛ لأنَّه صار هدرًا بعد الجناية.

والثالث: جميعُ الأرش بالغًا ما بلغ، وهو ضعيفٌ يشبه قولَ الإصطخريِّ فيمن قُطعت يـداه ورجـلاه، فارتـدَّ ومات؛ فإنَّـه أوجب فيـه ديتين؛ لتعذُّر الإدراج، وهـذا الخلاف مبنيٌّ على أنَّ مَنْ جرح مسلمًا، فارتـدَّ، ثمَّ أسلم، ومات بالسراية، فهل تلزمه الديةُ أو نصفُها أو ثلثاها؟ فيه خلاف، فإن أوجبنا الديةَ، ففيما يجب هاهنا الأقوالُ المذكـورة، وإن لم نوجب الديـةَ؛ لوقوع السراية في الردَّة، وجب أن يُهدرَ هاهنا ما وقع من السراية بعد انتقاض العهد، فإن اعتبرنا الأرشَ، وجب، وإن اعتبرنا القيمةَ، فهل يجب نصفُها أو ثلثاها؟ فيه الوجهان، وإن اعتبرنا الأقلَّ، فهل يجب الأقلُّ من الأرش ونصف القيمة، أو من الأرش وثلثيها؟ فيه الوجهان، فإن حكمنا بالأرش فإن أوجبنا الأقلَّ، صُرف إلى الوارث، وإن أوجبنا القيمةَ؛ فإن كانـت بقَـدْر الأرش، أو أقلَّ، فهي للوارث، وإن زادت على الأرش، صُرف الأرشُ إلى الوارث، والباقي للمالك، وإن أوجبنا الأرشَ بالغًا ما بلغ، صُرف إلى الوارث، وقال القاضي:

---

(1) في «س»: «فلا شيء».

يُصرف قدرُ القيمة إلى السيِّد، فإن فضل شيءٌ، صُرف إلى الوارث، وهذا غلط؛ فإنَّا إذا اعتبرنا الأرشَ، لم ننظر إلى القيمة.

* * *

٣٦١٠ ـ فصل في فتح مكَّة ومَنْ يسلم قبل الظفَر

إذا حصرنا قلعةً، فخرج بعضُ أهلها مسلمًا قبل الظفَر، عُصم مالُه ودمه وصغاره وعقاره، ولم يُعصم مَنْ بلغ من أبنائه، وبناته، وفي زوجاته وجهان، فإن كان له جنين في بطن حربيَّة، لم يُسترقَّ بحال، وتُسترقُّ الأمُّ إن لم تكن في نكاح الأب، وإن كانت في نكاحه، فوجهان.

ولا يُغنم عقارٌ اشتراه المسلمُ في دار الحرب.

ودخل عليه السلام مكَّةَ مستعدًّا للقتال، فلم يقاتلوه، فأمَّنهم إلاَّ طائفةً استثناهم، فهذا معنى دخوله عَنْوةً، وعقارُها ورِباعُها المُحْيَاةُ ملكٌ لملاَّكها، فينفذ فيها البيعُ والهبةُ، وسائر التصرُّفات كغيرها من البلاد.

* * *

٣٦١١ - باب

وقوع الرجل على الجارية قبل القَسم

إذا حُزْنا الغنائم، فهل نملكها قبل القسمة؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: تُملك.

وأضعفها: أنَّها لا تُملك.

وثالثها: الوقفُ.

فإن تلفت قبل القسمة، أو أعرض بعضُهم عن سهمه، تبيَّن انتفاءُ الملك، وإن قُسمت تبيَّن أنَّ كلَّ واحد ملك نصيبَه شائعًا إلى أن تعيَّن بالقسمة، وأبعد مَنْ قال: تبيَّن أنَّه ملك ما تعيَّن بالقسمة من حين الحيازة؛ فإنَّه يسقط لو أعرض، بخلاف سائر المشتركات، وأيُّهم أعرض عن سهمه قبل القسمة، سقط؛ فإنَّ مقصودَ الجهاد إعلاءُ كلمة الله تعالى، دون الغنائم.

ومن أعرض بعد إفراز الخمس، والسلَب، لم يسقط سهمُه إلاَّ على قول بعيد.

وقال الإمام: إن استبدَّ الإمامُ بالإفراز، لم يسقط، وإن أفرزه بطلب الغانمين، تأكَّدت حقوقُهم، فإن قلنا بالمذهب، صار المُعْرِض كمَنْ لم يكن، فيُخمَّس سهمه مع الغنائم، وتُصرف أربعةُ الأخماس إلى الغانمين، وإن قلنا بالقول البعيد، ظهر أن يُصرف سهمُه مصرفَ الخمس.

وإن قالوا: اخترنا الغنيمةَ، ثمَّ أعرض بعضُهم، ففي سقوط سهمه وجهان، وإن أعرض جميعُ الغانمين عن سُهمانهم، سقطت عند الأكثرين، وصُرفت مصرفَ الخمس، ولا يسقط سهمُ ذوي القربى بإعراضهم على الظاهر؛ لأنَّه يثبت مقصوداً، بخلاف الغنائم، وفي سقوط السلَب، والرضخ بالإعراض خلافٌ؛ لأنَّ مستحقَّه متعيِّن، فأشبه إعراضَ الغانمين، وإن أعرض العبدُ عن رضخه، لم يسقط، وإن أعرض عنه السيِّد، فوجهان.

* * *

٣٦١٢ـ فصل فيمن وطئ أمَةً من الغنائم

إذا وطئ الغازي أمةً مغنومةً قبل القسمة، لم يُحدَّ على الجديد، فإن لم تحبل، فلها حالان:

إحداهما: أن تحصلَ بالقسمة لغيره، فإن انحصر الغزاةُ بحيث يتيسَّر ضبطُهم؛ فإن قلنا: لا يملك قبل القَسْم وجب المهرُ، وقسم على جميع الغانمين، وإن أثبتنا الملكَ، فعلى المذهب: يلزمه المهرُ إلاَّ قدرَ نصيبه، وعلى الوجه البعيد: يلزمه جميعُ المهر لمَنْ وقعت الجاريةُ في نصيبه.

الحال الثانية: أن تحصلَ للواطئ، فالمذهبُ في المهر كالمذهب فيه إذا حصلت لغيره، وعلى الوجه البعيد: لا يلزمه شيءٌ من المهر، ولا عودَ إلى التفريع عليه، وإن عَسُرَ ضبطُ الجند؛ لكثرتهم، فحيث يجب المهرُ إذا تيسَّر الضبطُ، يجب جميعُه هاهنا، ويُقسم مع الغنائم، فيرجع إليه منه، أو من بدله قدرُ حقِّه.

وقال الإمام: إن طابت نفسُه ببذل الجميع، فذاك، وإن طلب أن نتركَ

عليه قدرَ نصيبه، أجبناه، فإن عَسُرَ ضبطُ الجند؛ لتفرُّقهم، حططنا المستيقَن، وتوقَّفنا فيما بقي.

وإن حبلت الأمةُ، وقلنا: لا يُحدُّ فالمهرُ على ما سبق، وللواطئ حالان:

إحداهما: أن يكون موسرًا، فإن قلنا بتعجيل سراية الاستيلاد قبل دفع القيمة، انعقـد الولدُ حرًّا نسيبًا، وفي الاستيلاد طريقان مبنيَّان على الخلاف في ثبوت الملك:

إحداهما: إن قلنا: لا يُملك، لم يثبت الاستيلادُ في شيء منها، فإن ملكها بعـد ذلك، ففي ثبوتـه قولان، وإن قلنا: يُملك، فوجهان كالوجهين في استيلاد المشتري في مدَّة الخيار؛ لضعف الملك في الصورتين.

والطريقةُ الثانية: إن قلنا: يُملك، ثبت الاستيلادُ، وإن قلنا: لا يُملك، فوجهان، والمذهبُ: ثبـوتُ الاستيلاد، فإن انحصر الجندُ، غرم قيمتَها إلاَّ ما يخصُّه، وإن لم ينحصروا، غرم القيمـةَ، وقُسمت مع[1] الغنائم، فيرجع إليه منها، أو من بدلها ما يخصُّه، وفي قيمة الولد قولان مبنيَّان على أنَّ الملكَ هل ينتقل قُبيل العُلوق، أو معه، أو بعده؛ كما في إحبال أحد الشريكين إذا أثبتنا الاستيلاد؟

فإن أوجبنا القيمـةَ؛ فإن انحصر الجندُ غرم القيمـةَ إلاَّ ما يخصُّه، وإن لم ينحصروا، جُعلت القيمةُ في الغنائم، وقُسمت معها.

الحال الثانية: أن يكون معسرًا، فإن لم نثبت استيلادَ الموسر، لم يثبت

(١) ساقطة من «س».

استيلاده؛ وإن أثبتنا استيلادَ الموسر؛ فإن كانت الجاريةُ جميعَ الغنيمة، أو كان معها شيءٌ آخر، فأعرض عن نصيبه منه ثبت الاستيلادُ في حصّته، ولا يلزمه أن يختارَ التملُّكَ في غيرها؛ فإنَّ الكسبَ لا يجب لأجل السراية، فإن اختار التملُّكَ، سرى الاستيلادُ بقدر ما ملك من غيرها، وهل ينعقد الولد حرًّا، أو يناسب أمَّه في رقِّها وحرِّيتها؟ فيه وجهان؛ فإنَّ الشبهة شاملة لجميع الأمة، فأشبه مَنْ أولد جاريةَ أجنبيٍّ يظنُّها زوجتَه الحرَّة، فإنَّ جميعَ الولد ينعقدُ حرًّا.

ولو تبعَّض الرقُّ والحرِّيَّة في امرأة، فولدت من نكاح أو سفاح، انعقد الولدُ على صفتها؛ إذ لا شبهةَ حتَّى يُحكم بشمولها، بخلاف الجارية المشتركة؛ فإنَّ الاشتراكَ يشملها.

وإذا لم يثبت الاستيلادُ في حقِّ الموسر، انعقد الولدُ كلُّه حرًّا؛ لشمول شبهة الملك واليسار؛ كمن وطئ جارية أجنبيٍّ يظنُّها جارية نفسه، ولو وطئ أمةً يظنُّها زوجتَه الرقيقة، فالولد رقيق، فإنَّ ظنَّه لو تحقَّق، لما اقتضى حرِّيَّة الولد، وأبعد مَنْ حكم بالحرِّيَّة؛ كما لو وطئ المغرور زوجتَه التي غُرَّ بها؛ ظنًّا أنَّها أمة لغيره، وأنَّه زانٍ بها، وهذا لا يصحُّ؛ فإن ظنَّ المغرور فاسد، والولد حرٌّ في نكاح المغرور.

٣٦١٣ - فرع:

إذا وطئ الأجنبيُّ جاريةً مغنومة؛ فإن وطئها بعد إفراز الخمس، وانتفاء الشبهات، فهو زانٍ وإن كان أبوه من الغانمين؛ فإنَّ وطءَ الابن جاريةَ الأب زنًا، وإن كان ابنُه من الغانمين، كان وطؤه كوطء أحدِهم، وإن وطئها قبل

إفراز الخمس، أو وطئ جاريةَ بيت المال؛ فإن قلنا: يُقطع بالسرقة من بيت المال، وجب الحدُّ هاهنا، وإن قلنا: لا يُقطع بالسرقة ـ وهو المذهب ـ ففي الحدِّ هاهنا وجهان.

٣٦١٤ ـ فرع:

إذا حُجر على الغانم بالفَلَس، فلـه أن يعرضَ عن نصيبه، وإن أعرض السفيـهُ، ففيـه[١] تردُّد، ولعـلَّ الظاهـرَ البطلانُ، وإن قلنا: لا يملك، ففي الإعراض تردُّد، فإن بان رشدُه قبل القسمة، فأعرض، نفذ إعراضُه وإن كان سفيهًا عند حيازة الغنائم[٢].

وإذا بلغ الطفلُ قبل القسمة، فأعرض عن الرَّضخ، نفذ، وإن أخذ الوليُّ رضخَ الصبي، أو سهمَ السفيه، فأعرضا عنه بعد الإطلاق؛ لم ينفذ الإعراض.

٣٦١٥ ـ فرع:

إذا وقع في الغنائم مَنْ يعتق على بعض الغانمين؛ كالأب والابن، فالنصُّ أنَّه لا يعتق قبل القسمة، ونصَّ في الإحبال على ثبوت الاستيلاد، فقيل قولان بالنقل والتخريج، وفرَّق بعضُهم بقوَّة الاستيلاد؛ فإنَّه يثبت حيث لا يثبت العتق؛ كإحبال الأب جاريةَ الابن، وقيل: إن اختار الملك، عتق، وإلاَّ فلا.

٣٦١٦ ـ فرع:

إذا أوجبنا القطعَ بالسرقة من المال المشترك، ففي قطع الغانم بالسرقة من الغنائم وجهان؛ لتعلُّق حقِّه بالكلِّ، ولو أعرض أصحابُه لمَلَكَ جميعَ

---

(١) ساقطة من «س».

(٢) في «س»: «الغنيمة».

الغنائم، وإذا أوجبنا الحدَّ بوطء أحد الشريكين، ففي وطء الغانم جاريةَ المغانم وجهان، وهذا ضعيفٌ؛ لأنَّ اعتمادَ القول القديم[1] على مَحْض التحريم.

* * *

٣٦١٧ - فصل فيمن أُرِقَّ وله دينٌ أو عليه دين

إذا أُرقَّ الحربيُّ، وله دينٌ على مسلم أو ذمِّيٍّ، فهو كما لو أودع المستأمن مالاً، ثمَّ استُرِقَّ بعد اللحوق بدار الحرب، وإن كان عليه دين؛ فإن كان لحربيٍّ، سقط على الظاهر عند القاضي؛ إذ لا حرمةَ له، وفيه احتمال، وإن كان لمسلم، أو ذمِّيٍّ لم يسقط اتِّفاقًا، وفي حلوله إن كان مؤجَّلاً وجهان مرتَّبان على الخلاف في الحُلول بحَجْر الفَلَس، وهذا أولى بالحُلول؛ فإنَّ الرقَّ يقطعُ الملكَ والنكاحَ، فيشبه الموتَ، وشبَّب بعضُ الخلافيِّين بسقوط دين المسلم، والذمِّيِّ، ولا يُعدُّ ذلك من المذهب.

فإن أرققناه، ثمَّ غنمنا مالَه، قُضي الدينُ من ماله، وإن غنمنا المالَ، ثمَّ أرققناه، قُسم مالُه بين الغانمين، وبقي الدينُ في ذمَّته؛ لأنَّ حقَّ الغانمين متعلِّق بالعين، وكذلك إن وقع الإرقاقُ والاغتنام معًا، وفيه احتمال؛ فإنَّ الرقَّ يشبه الموتَ.

ولو نكح حربيَّة بمهر صحيح، أو اقترض حربيٌّ من حربيٍّ شيئًا، أو اشتراه بثمن صحيح، ثمَّ أسلم، وأسلم المستحقُّ، أو أسلم، ثمَّ أسلم

---

(١) في «س»: «الجديد»، والصواب المثبت.

المستحقُّ، فله طلب[1] ذلك اتِّفاقًا، وإن أسلم، وتخلَّف المستحقُّ، فهل له طلبه مادام حربيًّا؟ فيه قولان.

ولو أتلف على حربيٍّ شيئًا، ثمَّ أسلم، لم يلزمه شيء؛ فإنَّه لو قهره على ماله ملكه، والإتلافُ ضَرْبٌ من القهر.

ولو أتلف مالَ مسلم، أو جنى عليه، ثمَّ أسلم، أو عُقدت له ذمَّة أو أمان، فلا شيءَ عليه، وغلط من قال: لا يلزمه ذلك إذا أسلم، ويلزمه إذا عُقدت له ذمَّة أو أمان، وإن أُرقَّ، لم يلزمه شيء، وغلط مَنْ أوجب الضمانَ في ذمَّته؛ فإنَّ الإتلافَ لا يقدر بقاؤه إلى الإسلام، بخلاف المعاملات.

* * *

٣٦١٨ - فصل في التفريق بين الطفل وأبويه

إذا فُرِّق بين الوالدة وطفلها، حَرُم اتِّفاقًا وإن كانا كافِرَيْن، أو أحدُهما مسلمًا، والآخرُ كافرًا، ويحرم التفريقُ بكلِّ سبب ينقل الملكَ؛ كالوصية والهبة والبيع، والوالد كالوالدة في أظهر القولين، فإن جعلناه كالوالدة، ففي جميع محارم الأقارب قولان؛ فإن حرَّمنا نقلَ الملك، ففي انتقاله قولان، أصحُّهما: أنَّه لا ينتقل، والجدَّة عند عدم الأمِّ بمثابة الأمِّ، ولا عبرةَ بها مع رقِّ الأمِّ، فإن كان له أمٌّ وجدَّة، فبيع مع الأمِّ وحدها، جاز، وإن بيع مع الجدَّة وحدها، فقولان، ويستمرُّ التحريمُ إلى سنِّ التمييز، وهو سبع أو ثمان، وعلى قول يمتدُّ إلى البلوغ، ويجوز التفريقُ للضرورة؛ بأن تكون الأمُّ حرَّة، أو ملكًا

---

(١) ساقطة من «س».

لغير مالك الطفل، ويجوز رهنُها وحدهـا، ثمَّ تباع مع الطفل، ويوزَّع الثمنُ عليهما.

٣٦١٩ ـ فرع:

إذا ولدت الجاريةُ المبيعةُ عند المشتري، ثمَّ حُجر عليه بالفلس، فهل للبائع أن يرجعَ فيها دون الولد؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يرجعُ، فله أن يبذل قيمةَ الولد، ويأخذه، فإن أبى ضاربَ الغرماء، ولو لم يحجر عليه، فوجد بها عيبًا قديمًا، فليس لـه ردُّها، ولا إلزامُ البائع بملك الولد، ولا يبعد تجويزُ إفرادها بالردِّ ما لم يكن بها عيبٌ حادث؛ كنقص الولادة، أو غير ذلك.

* * *

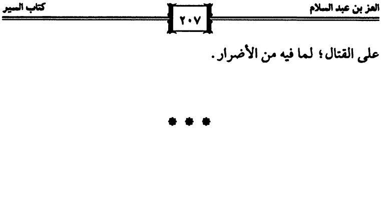
٣٦٢٠ - باب

المبارزة

لا ينبغي لأحد أن يبارزَ بغير إذن أمير الجيش، فإن بارز بغير إذنه، فوجهان ترجع حقيقتُهما إلى صحّة أمانه لقِرْنه، أو بطلان ذلك؛ إذ لا تحرم المكاوحةُ في القتال، ولا يجوزُ لمَنْ لم يعرف من نفسه شجاعةً وبلاء أن يبرزَ لأحد من الأبطال.

وإذا تبارز مسلمٌ وكافر، جاز لنا قتلُ الكافر إلاَّ أن يتشارطا أن لا يعين كلَّ واحد أصحابُه، فيجب الوفاء بالشرط، فإن قُيِّد الشرطُ بالإثخان، فقتل الكافرُ المسلم، جاز قتلهُ قبل رجوعه إلى الصفّ، إلاَّ أن يُقَيَّدَ الأمان بالرجوع إلى الصفّ، فيجب الوفاء به، فإن أُثخن المسلم، فلم يبق فيه قتالٌ، لم يُمَكَّن من التذفيف عليه، فإنَّ الأمانَ إن قُيِّد بالقتال، فقد انتهى بالإثخان، وإن مدّه إلى القتل، فهو باطل، وإذا تقيَّد الأمانُ بالقتال، فهرب أحدُهما، جاز لنا قتلُ الكافر؛ لانتهاء القتال، وإن استعان على المسلم بجماعة من أصحابه، قتلناه معهم، وإن أعانوه بغير طلب منه، قُتلوا دونه.

ومَنْ بارز بغير إذن، وشرط للكافر الأمانَ حتّى يرجعَ إلى الصف؛ فإن أجزنا المبارزةَ بغير إذن، صحَّ الأمان، وإن منعناها، لم يصحَّ، وجاز لنا قتلُ الكافر؛ فإنَّ الأمانَ الخاصَّ لا يصحُّ لمَنْ يقف في صفّ الكفَرة، أو يُقْبِل



على القتال؛ لما فيه من الأضرار.

* * *

٣٦٢١ - باب

فتح السواد

أصحُّ الروايات أنَّ جميعَ أراضي العراق فُتحت عَنْوةً، وقسمها عمرُ بين الغانمين، فاستغلُّوها ثلاثَ سنين، فشغلهم حَرْثُها وزرعُها عن الجهاد، فخشي عمر من تعطُّل الجهاد، فاستطاب أنفسَهم عنها، فنزل بعضُهم عنها مجَّاناً، ونزل بعضُهم بعِوَض، وامتنع بلالٌ من ذلك، وأغلظ لعمرَ في القول، فاحتمله، وقال: اللهمَّ خلِّصني من بلال وذويه، فما مضى الحولُ[١] حتّى هلكوا[٢].

فلما صارت للمسلمين، وقفها عمرُ على المصالح العامَّة، وأجَّرها لسكَّان العراق من الكفَّار بأجرة مؤبَّدة مقسَّطة على السنين؛ لتُصرفَ في مصالح المسلمين العامَّة، ولا تسقط بإسلامهم، [فمن أخذ][٣] منها شيئًا عن آبائه، أو أجداده، لم يكن لغيره أخذُه منه بما عليها؛ لأنَّ الإجارةَ لا تنفسخُ بموت العاقد، وليس لأحدهم بيعُها، وله الإيجارُ مدَّة معلومةً بأجرة معلومة، فإن أجَّرها مؤبَّدةً بما يتَّفق التراضي عليه، لم يجز على الأصحِّ؛ لأنَّ ما جاز

---

(١) في «س»: «حول».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٣٨) عن جرير بن حازم، عن نافع مولى ابن عمر ﷺ، وقال: «والحديث مرسل».

(٣) سقط من «س».

للمصالح العامَّة لا يجوز للخاصَّة، وقال ابنُ سُريج: باعها عمرُ منهم بثمن مؤجَّل.

٣٦٢٢ - فرع:

إذا وقع مثلُ ذلك في زمننا، فاستطاب الإمامُ أنفسَ الغانمين، فأبوا، قهرهم على الجهاد، ولم يجز له أخذُ الأرض.

* * *

٣٦٢٣ - باب

الأسير يؤخذ عليه العهدُ ألاَّ يهربَ، أو على الفداء

إذا أطلق الكفَّارُ الأسيرَ على ألاَّ يخرج إلى دارنا؛ فإن لم يخش الفتنةَ، وتمكَّن من إقامة شعائر الإسلام، لم تلزمه الهجرةُ على الأصحِّ، وإن خاف الفتنـةَ؛ فإن أمكنته الهجرةُ لزمته، فإن لم يؤمِّنوه لمَّا أطلقوه، فله اغتيالُهم، وإن أمَّنوه حرم الاغتيالُ في الأنفس والأموال والأطفال؛ فإنَّ الأمانَ إذا وقع بشرط، عمَّ الجانبين، فإن تبعه مَنْ يردُّه فله قتلُه واغتيالُه دون غيره.

وإن أُطلق؛ ليزورَ أهلَـه، ثمَّ يعـود، حرم عليـه العَوْدُ، فإن عزم على العَوْد، منعه الإمامُ، فإن حلَّفوه ألاَّ يخرجَ بالله، أو بالطلاق، أو العتاق؛ فإن أُكره، لم ينعقـد اليمينُ، وإن اختـار اليمينَ؛ فإن حلف بالله تعالى، وجبت الهجرةُ والكفَّارة، وإن حلف بالطلاق والعتاق، فالظاهر وجوبُ الهجرة، فإن هاجر، وقع الطلاقُ والعتاق.

وإن اشترى منهم شيئًا، وخرج بـه إلينا، لزمه الثمنُ إن اختار الشراء، وإن أُكره عليه، لم يصحَّ، ويجب ردُّ المبيع؛ فإن جوَّزنا وقفَ العقود، فله أن يردَّ المبيعَ أو الثمن؛ فإنَّ المكرهَ على البيع له أن يجيزه إذا جوَّزنا وقفَ العقود، وإن فادوه بمال، حرم العَوْدُ، ولم يجب المال، وقيل: يلزمه العودُ أو المالُ على قول قديم لا يُعدُّ من المذهب.

* * *

٣٦٢٤ ـ فصل في كلاب الغنائم، ونقل رؤوس الكفَّار

إذا كان في الغنائم كلابٌ لا تنفع، أطلقناها، وقتلنا عَقُورَها، وإن جاز اقتناؤها لنفعها، فخصَّ الإمامُ بها مَنْ يحتاج إليها من الغانمين، جاز عند العراقيِّين، ولا يُحسب على مَنْ يأخذها، ولا يبعد أن تختصَّ بالجميع بحقِّ اليد؛ كمن مات عن كلاب، فليس للحاكم أن يخصَّ بها بعضَ الورثة.

ويُكره حملُ رؤوس الكفَّار إلى بلادنا على قياس المذهب؛ لأنَّ ذلك لم يُعهد في زمن الصحابة، ولا نصَّ للشافعيِّ في ذلك، فإن رآه الإمامُ ناجعًا في الكفَّار، لم يُكره عند أبي محمَّد.

* * *

٣٦٢٥ ـ فصل في نزول الكفَّار على حكم حاكم

إذا نزل أهلُ القلعة المحصورة على حكم حاكم عيَّنوه، جاز لنا إجابتُهم إلى ذلك إن كان الحاكمُ عدلاً عارفًا بطلب الحظِّ للمسلمين، فإن حكم عليهم بشيء، فللإمام أن يَعْدِلَ إلى ما دونه، ولا يعدل إلى ما فوقه، فإن حكم بالأَسْر أو القتل، جاز المنُّ والفداء، وإن حكم بالقتل، ففي جواز الإرقاق وجهان، فإن أسلموا أسقط القتل، وفي الإرقاق الوجهان، وإن حكم بالجزية؛ فإن قبلوها، فللإمام أن يَمُنَّ عليهم، وله أن يعقدَها معهم، وهل يلزمهم بغير عقد؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يلزمهم، أبلغناهم المأمن، ولم نغتلْهم اتِّفاقًا، وإن قلنا: يلزمهم، فامتنعوا، ففي الاغتيال قولان.

٣٦٢٦ ـ فائدتان:

الأولى: مَنْ غصب عبدًا، فأذن له سيِّدُه في قتله، فقتله، أو قطع يدَه،

لم يضمن ذلك، فإن مات في يـده بغير جنايته[1] لزمه الضمان، وإن غصب عبدًا مرتدًّا، فقتله افتئاتًا، أو قطع يدَه، فاندملت، ثمَّ أسلم، لم يضمن، وإن مات في يده، وجب الضمانُ.

الثانية: يمينُ الكافر منعقدةٌ موجبة للكفَّارة، فإن أسلم، لم تسقط على الأصحِّ؛ كالديون، فإن قلنا: يسقط، انقطع إيلاؤه بالإسلام، ويتَّجه أن يبقى تحريمُ الظهار إلى أن يكفِّر.

* * *

(١) في «س»: «جناية».

٣٦٢٧ - باب

إظهار دين الله

قال الله تعالى: ﴿لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ﴾[الصف: ٩] قيل: في جزيرة العرب، وقيل: بالاستيلاء على المشارق والمغارب، وقيل: إذا نزل المسيحُ، وقيل: بالحجَّة والبرهان، وقال ﷺ: «إذا هلك كسرى، فلا كسرى بعده»، فكان كما قال، وقال: «إذا هلك قيصرَ، فلا قيصر بعده»[1]، وأراد بالشام.

❑❑❑

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٢١)، و(٣٦١٨)، ومسلم (٢٩١٨/ ٧٦) و(٢٩١٩/ ٧٧)، من حديثي جابر بن سمرة وأبي هريرة ﷺ.

كِتَابُ الجِزْيَةِ

٣٦٢٨ ـ **الجزية مُجْمَعٌ عليها، وهي عوضٌ عن سُكْناهم بلادَنا، أو عن حَقْنِنا دماءَهم، أو عن تركنا القتال؟ فيه أوجه، والوجه: أن تجعلَ عوضًا عن جميع مقاصد الكفَّار.**

ثمَّ الكفَّار أقسام:

الأوَّل: أهلُ الكتاب، وهم اليهودُ والنصارى، فتحِلُّ ذبائحهم ونساؤهم، ويقاتَلون حتَّى يُسْلموا، أو يبذلوا الجزيةَ.

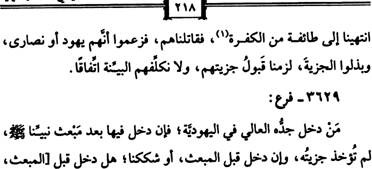
الثاني: مَنْ له شبهةُ كتاب، وهم المَجُوس، فنقرُّهم بالجزية، والمذهبُ: تحريمُ ذبائحهم ونسائهم.

الثالث: مَنْ لا كتابَ له، ولا شبهةَ كتاب؛ كَعَبَدة الأصنام والنار والصُّوَر الحِسان، فلا تؤخذُ منهم الجزيةُ، ويقاتَلون حتَّى يُسلموا، أو يُستأصلوا، ولا فرقَ بين العرب والعجم في هذه الأقسام.

الرابع: من يزعم أنَّه متمسِّك [بكتاب منزل كصُحف إبراهيم، وزَبور داود؛ فتحرم ذبائحُهم ونساؤهم][1]، وفي أخذ جزيتهم وجهان؛ إذ لا ثقةَ بقولهم، فإن قلنا: تُؤخذُ جزيتُهم، لم تحلَّ ذبائحُهم، ولا مناكحتُهم، ولو

---

(١) ما بين معكوفتين سقط من «س».



انتهينا إلى طائفة من الكفرة[1]، فقاتلناهم، فزعموا أنَّهم يهود أو نصارى، وبذلوا الجزيةَ، لزمنا قَبولُ جزيتهم، ولا نكلِّفهم البيِّنة اتِّفاقًا.

٣٦٢٩ ـ فرع:

مَنْ دخل جدُّه العالي في اليهوديَّة؛ فإن دخل فيها بعد مَبْعث نبيِّنا ﷺ، لم تُؤخذ جزيتُه، وإن دخل قبل المبعث، أو شككنا؛ هل دخل قبل [المبعث، أو بعده][2]، أُخذت جزيتُه، وذكر بعضُ المصنِّفين أنَّ من دخل قبل المبعث؛ فإن دخل قبل تبديل التوراة، أُخذت جزيتُه، وإن دخل بعد تبديلها؛ فإن لم يتمسَّك بالمبدَّل، أخذت جزيتُه، وكذا إن تمسَّك به على المذهب، وقيل: إن أدركه الإسلامُ، لم تؤخذ جزيتُه، وهل تُؤخذ الجزية من أولاده؟ فيه خلاف كأولاد المرتدِّين.

الخامس: السامرة والصابئة، وكان الشافعيُّ متردِّدًا في اعتقادهم، ثمَّ تبيَّن له تمسُّكهم بالكتاب، فقطع بأخذ جزيتهم، وخالفه الإصطخريُّ في ذلك.

وقال الإمام: إن ثبت تعطيلُهم، لم تُؤخذ جزيتُهم، وإن أشكل، حرمت ذبائحُهم ونساؤهم، وفي الجزية احتمال؛ لما نُقل عنهم من أنَّ[3] الكواكبَ السبعةَ مدبِّرة للعالم، بخلاف المجوس، فإنَّهم تمسَّكوا بنبوَّة زرادشت، ويزعمون أنَّه إبراهيم.

واختلف الأصحابُ في كيفيَّة تردُّد الشافعيِّ قبل رجوعه، فقيل: إنَّه

---

(١) في «س»: «الكفار».

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من «س»، وبدله: «تبديل التوراة».

(٣) ساقطة من «س».

تردَّد في أنَّهم هل خالفوا الملَّةَ بما يوجب التكفيرَ أم لا، فإن لم يخالفوا بما يوجب التكفيرَ، حلَّت ذبائحُهم ونساؤُهم، وإلاَّ فلا يحلُّ ذلك، ولا تُؤخذ جزيتُهم، وألحقهم الإمامُ بالمجوس؛ لأنَّ تمسُّكَهم بالكتابين لا ينحطُّ عن شبهة الكتاب.

وقيل: تردَّد بين تمسُّكِهم بالكتابين، وبين التعطيل؛ إذ نقل عنهم أنَّ الأنجمَ السبعة تدبِّر العالمَ، [ويدبرها الفلك][1] الأعلى، وهو حيٌّ ناطق، وقال بعضُهم بقدم النور والظلمة، ومن يقول هذا، فلا معنى للكتب والنبوَّات عنده.

٣٦٣٠ - فرع:

إذا تهوَّد وثنيٌّ قبل المبعث، وله ابنٌ صغير، فبلغ بعد المبعث، وتمسَّك باليهوديَّة، أُخذت جزيتُه؛ إذ ثبت له حكمُ تهوُّد أبيه.

٣٦٣١ - فرع:

إذا توثَّن نصرانيٌّ في زماننا، فالأظهرُ أنَّه يُلحق بمأمنه، وقيل: يُغتال، فإن كان له أولادٌ صغار؛ فإن كانت أُمُّهم نصرانيَّةً، أقررناهم في دارنا تبعًا لأمِّهم، وإن كانت وثنيَّةً، لم يتبعوا الأبَ في التوثُّن على أقيس القولين؛ لأنَّ أدنى الدِّينين لا يستتبعُ أعلاهما، فإن قلنا: يتبعونه، فالوجهُ القطعُ بأنَّهم لا يُغتالون في الصغر.

ولو كان للطفل أبوان وثنيَّان، فتهوَّد أبوه في زماننا، لم يثبت للطفل

(١) في «س»: «وأنَّ تدبيرها للفلك».

حكمُ التهوُّد؛ لوقوعه بعد المبعث.

٣٦٣٢ - فرع:

إذا زعمت طائفةٌ أنَّهم من أهل الكتاب، فأخذنا جزيتَهم، فأسلم اثنان منهم، وعُدِّلا، فشهدا بأنَّهم من عبدة الأوثان، تبيَّن بطلانُ الذمَّة من أصلها، فنحكم لهم بحكم عُبَّاد الأوثان، والظاهر أنَّهم يُغتالون؛ لتدليسهم.

٣٦٣٣ - فرع:

إذا تهوَّد مسلمٌ أو تنصَّر، فعلقت منه كافرةٌ بولد؛ فإن جعلنا الولدَ مرتدًّا، لم تُؤخذ[1] جزيتُه، وإن جعلناه مسلمًا، طُولب بالإسلام، فإن امتنع، قُتل قَتْل المرتدِّ، وإن جعلناه كافرًا أصليًّا، لم نأخذ جزيتَه على المذهب؛ لأنه لم يَدِنْ بالدين قبل المبعث، وفيه وجهٌ بعيد، وفي إرقاقه خلاف؛ إذ يجوز إرقاقُ الوثنيِّ على المذهب.

٣٦٣٤ - فرع:

من تهوَّد بعد المبعث، لم تُنكح بناتُه اتِّفاقًا، فلا تُؤخذ جزيةُ أهل غَوْر[2]، ولا يُناكَحون؛ لأنَّهم ارتدُّوا بعد الإسلام، وغلط مَنْ أجاز نكاحهم.

٣٦٣٥ - فرع:

مَنْ تولَّد من وثنيٍّ وكتابيَّة، لم تحلَّ مناكحتُه، ولا ذبيحتُه اتِّفاقًا، وفيمن تولَّد من كتابيٍّ ووثنيَّة قولان، وأخذُ الجزية منه تابعٌ لجواز المناكحة والذبيحة

---

(١) في «س»: «نأخذ».

(٢) أي: غور تهامة. انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١١/ ٥١٠).

عنـد العراقييـّن، وصاحب «التقريب»، وقطـع الإمامُ بأخذ الجزيـة؛ لشبهة الكتاب.

* * *

٣٦٣٦ ـ باب

الجزية على أهل الكتاب

قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فالإعطاء هاهنا: الالتزام، واليدُ: القهرُ، والصَّغار: عند الشافعيِّ التزامُهم أحكامَ الإسلام، وقيل: الصَّغار أن يضعَ الجزية في كفَّة الميزان، ويأخذ القابض بلحيته، ويضرب في لَهازمه، وفي تحتُّم ذلك وجهان.

فإن وكَّل مسلمًا في عقد الذمَّة، جاز، وإن وكَّله في أداء الجزية أو ضمنها عنه مسلم، فوجهان[1] مأخوذان من الخلاف في تحتُّم الصَّغار، والضمانُ أولى بالصحَّة؛ لإمكان مطالبة الأصيل.

* * *

٣٦٣٧ ـ فصل في بيان قدر الجزية

أقلُّ ما يُؤخذ من الغنيِّ، والمكتسب الفقير والمتوسِّط دينارٌ، أو اثنا عشر درهمًا فضَّة خالصة، وفي كلامهم ما يدلُّ على أنَّا نأخذُ من الدراهم بقدر قيمة الدينار؛ كما في نصاب السرقة، وينبغي للإمام أن يماكسَهم؛ ليزيدوا على الدينار، فإن أبوا ألزمهم قبولَ الدينار، ولا يلزمه تعريفُ الجاهل بأقلِّ

(١) في «س»: «فيه وجهان».

الجزية، وإن أحضر المسلمُ الجاهل أكثرَ ممـا يلزمه من الزكاة وجب تعريفُه بقدر الزكاة.

وإذا التزموا أكثرَ من الدينار، وجب القيامُ به، فإن نبذوا العهدَ، ثمَّ بذلوا الدينار وجب قبولُه، فإن نبذوه بعد الحَوْل، طُولبوا بما التزموه في ذلك الحول، فإن مات أحدُهم قبل تمام ذلك الحول، وقلنا: يجب قسطٌ من الجزية، لزمه ذلك باعتبار ما التزمه من الزيادة على الدينار.

والفقير إذا قدر على اكتساب الدينار، أقررناه في دارنا، وطُولب على رأس الحول بالدينار؛ فإن ترك الكسبَ؛ فإن كان قادرًا عليه، لم يُقَرَّ في الدار اتِّفاقًا، وإن عجز، ففي إقراره قولان؛ فإن قلنا: يُقَرُّ فالأصحُّ: ثبوتُ الجزية في ذمَّته إلى أن يوسرَ، وعلى قول بعيد: لا يلزمه شيءٌ، فعلى هذا: لو استغنى في أثناء الحول، لم يجب شيءٌ لما مضى، وهل يُؤخـذ الدينار عمَّا بقي من الحول، أو يُستأنف الحول من حين الغنى؟ فيه احتمال، والأصحُّ: أنَّه يُمنع من دخول الدار، وإقامتُه بها سنة.

* * *

٣٦٣٨ ـ فصل في شرط الضيافة على أهل الذمَّة

للإمام أن يشترطَ عليهم ضيافةَ مَنْ يمرُّ بهم من [أبناء][1] السبيل بشرط أن تكونَ الضيافةُ زائدةً على الدينار، فإن جعلها من الدينار، فوجهان:

أحدُهما: يجوز، فإن كانت بقدر الدينار، أو أكثر، جاز، وإن نقصت،

---

(١) سقط من «س».

طُولب كلُّ واحد منهم بإكمال الدينار.

والثاني: لا يجوز، فيطالَبون بها، وبالدينار، ولا يلزمهم إلاَّ أن يقبلوها، فإن قبلوها، وجبت، كما لو قبلوا الزيادةَ على الدينار، وينبغي أن يبيِّنَ لهم جنسَ العلف والطعام والإدام، وقدرَ ذلك، ويبيِّن منازلَ الضِّيفان، ويبيِّن لكلِّ واحد عددَ ضيفانه في السنة، أو في شهر منها، أو شهرين، ويفاوت بين الفقراء والأغنياء والمتوسِّطين في عدد الضيفان باجتهاده، ويبيِّن مدَّة ضيافة كلِّ واحد، ولعلَّ الأشبهَ ألاَّ يزيدَ على ثلاث ليال، فإن زاد، جاز، ولا تختصُّ الضيافةُ بالمرتزقة، وفي أهل الذمَّة تردُّد إن كانت الضيافةُ مطلقةً.

٣٦٣٩ ـ فرع:

إذا أراد الإمامُ أن يردَّ الضيافةَ إلى الدينار، جاز إن رضوا، وإن لم يرضوا، فوجهان، وقال الإمامُ: إن حُسِبت من الدينار، فالأصحُّ: جوازُ الإبدال بغير رضاهم، وإن لم تُحسب منه، لم يجز إلاَّ برضاهم، وإن جوَّزنا الإبدالَ، فهل يختصُّ الدينار بالمرتزقة، أو يبقى للمصالح العامَّة كالضيافة؟ فيه وجهان.

* * *

٣٦٤٠ ـ فصل فيمن لا جزية عليه

لا جزيةَ على مَنْ يُرَقُّ بنفس السَّبْي؛ كالنساء، والمجانين، والصبيان، فإن بذلت المرأةُ الجزيةَ، وجب إعلامُها بأنَّها لا تلزمها، وإن دخل إلينا كافرٌ بغير ذمَّة، ولا أمان، جرت عليه أحكامُ أهل الحرب، فيُقتال الرجال، وترقُّ النساء والصبيان، وإن دخل الفقراءُ، اغتلناهم، ولا يُمَكَّنون من المقام باتِّفاق

المحقِّقين، والخلاف مختصٌّ بمَنْ عقد الذمَّة مع القدرة، ثمَّ أعسر.

* * *

٣٦٤١ - فصل فيمن يتبع الذمِّيَّ من النساء والصبيان

إذا عُقدت الذمَّة تبع الذمِّيَّ رقيقُه وأموالُه وإن لم يشرط ذلك، وإن شرط أن يتبعه نساء وأطفال؛ فإن كانوا أجانبَ، لم يتبعوه، وإن كانوا أطفالَه، تبعوه إن شرط، وإن لم يشرط، فوجهان، ولا تتبعـه النساءُ الخارجات عن عمود النسب؛ كالأخوات، وبنات العمَّات إن لم يشرط، وإن شرط، وجب إسعافُه بذلك عند الإمام، وزوجاتُه كأطفاله أو كأخواته؟ فيه وجهان، ولا يتبعه الأحماءُ والأصهارُ إن لم يشرط، وإن شرط، فوجهان، ولا يتبعه من يستقلُّ من أبنائه وآبائه وأجداده اتِّفاقًا، وإذا قلنا: لا يُقَرُّ الفقير إلاَّ بجزية، فلا يتبعه أحدٌ من قراباته الأغنياء اتِّفاقًا.

٣٦٤٢ - فرع:

إذا فتحنا قلعةً ليس فيها إلاَّ النساء، فبذلن الجزيةَ؛ دفعًا للرقِّ؛ لم تُقبل على الأصحِّ؛ إذ يلزم طردُ ذلك في كلِّ حربيـة تبذل الجزيةَ لدفع الرقِّ، فإن قبلناها، فقد قال القاضي: لا تؤخذ على رأس كلِّ سنة، وهذا باطل، فإن كان ما يبذلنه فداءً، فالفداءُ لا يجب قَبولُه، ولا يمكن تأبيدُ الأمان من غير تكرير مال، وعلى ما قال لا فائدةَ لأخذ المال منهنَّ سوى الإعراض عنهنَّ في هذه الكرَّة.

وقال الأصحابُ: لو كان معهنَّ رجـلٌ واحـد، فبذل الجزيـةَ، عصم

الجميع، وهذا لا يصحُّ في الأجنبيَّات.

ولو بذلن المالَ قبل الظفر، فلا فرق بينهنَّ وبين الرجال في أنَّ الخيرةَ للإمام، وليس له أن يؤبِّد العصمةَ بما يبذل في الحال.

٣٦٤٣ ـ فرع:

إذا تبع الطفل[1] أباه في الذمَّة، ثمَّ بلغ رشيدًا، أو سفيهًا، فهل نعقد له الذمَّة؟ فيه وجهان:

أقيسهما: أنا نعقدها بما يقع التراضي به، ولا يلزمه غيره، فإن قال الأب: قد التزمت في حقِّ ابني إذا بلغ مثلَ ما التزمته لنفسي، فلا أثر لقوله.

الثاني ـ وهو النصُّ ـ: يُؤخذ منه مثلُ جزية أبيه وإن زادت على الدينار، وإن امتنع من الزيادة، كان كامتناع أبيه منها بعد قَبولها.

ولا يدخل عقدُ الذمَّة، ولا نبذُها في حَجْر السفيه، فإن التزم السفيهُ أكثرَ من الدينار، لزمته عند القاضي، وخالفه الإمامُ؛ لأنَّ المالَ مختصٌّ بالحَجْر دون عقد الذمَّة، وإن وجب على السفيه قصاصٌ، فلم يصالحه المستحِقُّ إلاَّ على أكثرَ من الدية، فله بذلُه؛ حفظًا لمُهْجته، والأولى أن يُراجعَ الوليَّ، فإن امتنع أو عسرت المراجعةُ، فعله السفيهُ وإن بلغ ديات، وإن امتنع السفيهُ من ذلك، بذله الوليُّ، وإن نهاه السفيهُ؛ كما يسدُّ رمقَه بطعام يستوعب أموالَه؛ فإن المُهَج أولى بالحفظ من الأموال.

---

(١) في «س»: «الصبي».

٣٦٤٤ ـ فرع:

من اختلف القولُ في قتلهم؛ كالزَّمنى، والشيوخ، والرُّهبان، ففي أخذ جزيتهم طريقان:

إحداهما: تؤخذ.

والثانية: إن جوَّزنا قتلَهم، أخذت، وإلاَّ فلا.

* * *

٣٦٤٥ ـ فصل فيمن يُجَنُّ ويفيق

لا تجب الجزية على من بعضُه رقيق، وفيمن يُجنُّ ويفيق أوجه:

أحدُها: تجب؛ إلحاقًا للجنون بالغشي.

والثاني: لا تجب؛ إلاَّ أن يكونَ مفيقًا مع[1] آخر الحَوْل.

والثالث: يُلفَّق حولٌ من أيَّام الإفاقة، وتُؤخذ جزيته.

والرابع: إن غلبت أوقاتُ الجنون، لم تجب، وإن تساوت الأوقاتُ، أو غلبت أوقاتُ الإفاقة، وجبت.

والخامسُ: لا تجب وإن غلبت أوقاتُ الإفاقة إذا تتابع الجنونُ والإفاقة؛ مثل أن يفيقَ يومين أو ثلاثة، ويُجنَّ يومًا، فإن لم يتعاقبا؛ بأن كان يُجنُّ يومًا، ويفيق بقيَّة الشهر، فالاعتبار بالإفاقة.

وضبط الإمامُ أوقات الإفاقة على هذا الوجه الضعيف بما لا يُتوقَّع فيه

---

(١) ساقطة من «س».

آثار الجنون، وإذا جُعل الجنونُ كالغشي، فطال بحيث يُخشى بوادرُه في أيّام الإفاقة، بعُد إلحاقُه بالغشي، وإن خلت أيّام الإفاقة من بوادره، فلا ينبغي أن يُجعلَ كالجنون إلاّ أن يشابهَ اغتلام الرجل الصفراوي في هيج النفس، وثوران الغضب؛ فإنَّه إن لم يكن كذلك، كان جنوناً محقَّقًا، وأقصَدُ الوجوه: القولُ بالتلفيق، أو اعتبار آخر الحول.

وأمّا غير الجزية من الأحكام: فلا يجري فيها التلفيق، ولا اعتبار آخر الحول، بل يجري في ذلك إمّا تغليبُ الجنون، أو تغليبُ الإفاقة، أو إفراد كلٍّ واحد منهما بحكمه.

فإن أسرنا من يُجنّ ويفيق؛ فإن غلّبنا الجنونَ، رَقَّ، وإن غلّبنا الإفاقة، لم يرقَّ، ويتّجه أن يُعتبرَ بيوم السبي؛ فإن رأى الإمامُ قتلَه؛ فإن غلّبنا الجنون، لم يجز، وإن غلّبنا الإفاقةَ، فالظاهر: أنَّه لا يجوز، ويُحتمل أن يُنظرَ إلى يوم السَّبْي.

* * *

٣٦٤٦ ـ فصل في موت الذمّيِّ بعد الحَوْل وفي أثنائه

إذا وجبت الجزية، فهي دَين مقدَّم على الوصايا والميراث، ولا يسقط بموت الذمّيِّ، ولا بإسلامه، ولا تتداخل بتداخل السنين، وهل هي حقٌّ للعباد؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنَّها حقٌّ لهم، فيضارب بها أرباب الديون.

والثاني: أنَّها حقٌّ لله تعالى، فإذا اجتمعت مع ديون العباد، ففي المقدَّم

ثلاثةُ أقوال كالزكاة، وإذا مات الذميُّ في أثناء الحَوْل، ففي وجوب قسطٍ لما مضى قولان مأخذُهما أنها هل تجبُ بأوَّل الحول أو بآخره؟ فإن أوجبنا القسطَ، فطلبه الإمامُ من الحيِّ في أثناء الحَوْل، لم يجز على أظهر الوجهين؛ لِسَير الأوَّلين.

* * *

٣٦٤٧ ـ فصل في كيفيَّة عقد الذمة

تصحُّ الذمَّة المطلقة، ولا تصحُّ المؤقَّتة في أظهر القولين، ويجب ذكرُ الجزية في العقد، وقال العراقيُّون: كلُّ ما ينتقض به العهدُ اتِّفاقًا يجب ذكره اتِّفاقًا، فأوجبوا ذكرَ التزام الأحكام، وقياسُ المراوزة: أنَّه لا يُشترط؛ لأنَّه من حكم العقد.

وفي اشتراط ترك التعرُّض لديننا بالسوء وجهان، وقال العراقيُّون: المرادُ بالتزامهم الأحكامَ أنَّهم إذا فعلوا ما يحرِّمه ديننا؛ فإن اعتقدوا تحريمَه؛ كالزنا والسرقة، أُجريت عليهم أحكامُ الإسلام فيما لا يتعلَّق بالدعوى، فإذا ثبت زنا أحدهم، أو سرقتُه، حددناه وقطعناه، وإن سخط حكمَنا، ولم يرتفع إلينا، وإن لم يعتقدوا تحريمَه؛ فإن كان شربَ الخمر، فالمذهبُ أنَّه لا يُحدُّ وإن رضي بحكمنا، وإن كان غيرَ الشرب؛ كنكاح المجوس محارمَهم؛ فإن لم يرتفعوا إلينا، لم يُتعرَّض لهم، وإن ارتفعوا راضين بحكمنا، ففي وجوب الحكم بينهم قولان.

وقال الإمام: إن زنا بمسلمة، أو سرق مالَ مسلم، فالحكم كما ذكره

العراقيُّون، وإن زنا بكافرة، أو سرق مالَ كافر، أو غصبه، أو جحد وديعتَه، ففيه القولان.

* * *

٣٦٤٨ ـ فصل فيما يلزمنا لأهل الذمَّة

يلزمنا أن نكفَّ عنهم الأذى، وألاَّ نتعرَّض لما يعتقدونه ما أَخْفَوْه من الأنكحة والبياعات، فلا نقتل الخنازيرَ، ولا نُريق الخمورَ ما أخفوا ذلك، ولا يلزمهم الذبُّ عنَّا إذا غشِينا الكفَّارُ، ولا يلزمنا ذبُّ الكفَّار عنهم إن كانوا في دار الحرب، وإن كانوا في دار الإسلام وجب الذبُّ؛ حفظًا للدار، وإن كانوا ببلد متاخم لنا ولأهل الحرب، وأمكن الذبُّ، لم يجب على أقيس الوجهين، فإن أوجبناه، فشرطنا في العقد ألاَّ نذبَّ عنهم، صحَّ الشرطُ على أظهر الوجهين، وإن قلنا: لا يجب الذبُّ، فشرطناه، فالرأي ألاَّ يجبَ، وفي كلام الأصحاب إشارةٌ إلى الوجوب.

* * *

٣٦٤٩ ـ فصل فيما تنتقض به الذمَّة

إذا فعلوا ما منعناهم منه، فهو أقسام:

أحدُها: ما ينتقض به العهدُ وإن لم يُشرط، وهو ثلاثة أشياء.

أحدُها: أن يقاتلونا بغير شُبهة، فينتقض العهدُ، وإن قاتلناهم بغير حقٍّ، لم ينتقض؛ فإنَّه لازم من قِبَلنا.

الثاني: أن يمتنعوا من التزام الأحكام، فينتقض العهدُ، وقال الإمام: إن

كان الامتناعُ بالهرب، لم ينتقض، وإن اعتمدوا على قوّة وعُدَّة، دعوناهم إلى الانقياد، فإن أبـوا، هَمَمْنا بهم، فإن انقادوا، أُجريت عليهم الأحكامُ، وإن قاتلوا، انتقض العهدُ بالقتال، ولم يذكر القاضي في هذا القسم سوى القتال.

الثالث: أن يمتنعـوا من أداء الجزيـة مـع التمكُّن، فإن أطـال أحدُهم المطالَ بغير عذر، انتقض عهدُه على مقتضى إطلاق الأصحاب؛ فإنَّ الجزية عِوَض عن تركنا القتال، بخلاف الامتناع من سائر الديون، ويتَّجه ألاَّ ينتقضَ إن كان تحت قهرنا، ولم يفرّقوا بين أن يمتنعَ ممَّا استقرَّ عليه من الجزية عمَّا مضى، وبين أن يمتنعَ من الماضي، والمستقبل.

القسم الثاني: مـا يعظم ضررهُ على المسلمين؛ مثـل أن يطـأ أحدُهم مسلمةً بزنًا، أو اسم نكاح، أو يُؤوي عينًا لأهل الحرب، أو يكاتبهم بأسرارنا، أو يطلعهم على عوراتنا، أو يفتن مسلمًا عن دينه، فلا يشترط أن يذكر الكفُّ عن هذه الأشياء في العقد اتِّفاقًا، وفي انتقاضه بها أوجهٌ:

أحدُها: ينتقض وإن شرطنا أنه لا ينتقض.

والثاني: لا ينتقضُ وإن شرطنا الانتقاضَ.

والثالث: لا ينتقضُ إلاَّ أن نشرط الانتقاضَ، وإن قتلـوا قتلاً يوجـب القصاصَ، أو قطعوا الطريقَ من غير منابذة، ومفارقة للمسلمين، ففيه الأوجهُ الثلاثة عند جمع من المحقِّقين، ولم يذكره آخرون، فينبغي أن يلحقَ بالقسم الأوّل، ولا قائـلَ بأنَّ العقـد لا ينتقض إلاَّ أن ينقضَه الإمام، فإن شرط ذلك عليهم، لم يبعد تصحيحُ الشرط.

القسم الثالث: ما لا ينتقضُ به العهدُ وإن شرطنا أنَّهم لا يفعلونه، وأنَّهم إن فعلوه، انتقض العهدُ، وذلك كإظهار الخمر، وإسماعنا الناقوسَ، وإظهار اعتقادهم في المسيح وفي غيره ممَّا يكفرون به، فلا ينتقض به العهدُ اتِّفاقًا، بـل يُمنعـون منـه، ويُعزَّرون إلاَّ أن يُصِرُّوا علـى التجمُّع والامتناع، فيلحق بامتناعهم من التزام الأحكام.

وقال الأئمَّة: إن شرط عليهم أنَّهم إن فعلـوه، انتقض العهـدُ، حُمـل الشرطُ على التخويف.

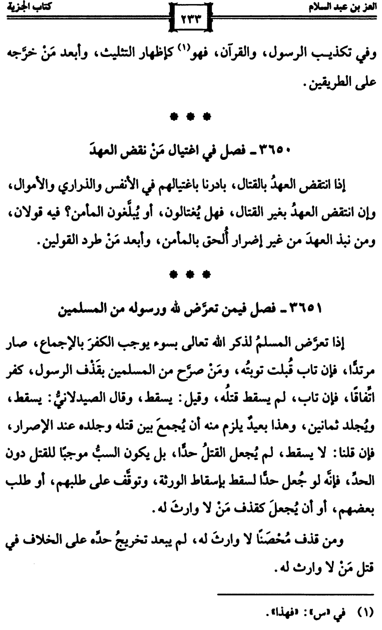
وقال الإمام: إن قال: إذا أظهرتم الخمرَ مثلاً، فلا عهدَ، أو قال: إذا أظهرتموه، انتقض العهدُ؛ فإن جَوَّزنا تأقيتَ العهد، انتقض بإظهار الخمر، وإن منعنـا التأقيـتَ، فسـد العقـدُ، ولم يجز أن يعقـد بهذا الشرط، وأشار الصيدلانيُّ إلى تأبُّد الذمَّـة هاهنـا، فإنَّها مطلقـة يمكن بقاؤها إن لم يظهروا الخمر، بخلاف التوقيت، فإنَّه مقيَّد بزمان قاصر.

القسم[1] الرابع: أن يتعرَّضوا بالسوء لنبيِّنا، أو يقدحوا في ديننا، أو يذكروا الله تعالى بما لا يليق بـه، فإن لم يكن ذلك من قواعد دينهم؛ كسبِّ الرسول، والقدح في نسبه، فهل يُلحقُ بالقسم الأوّل، أو الثاني؟ فيه طريقان، وإن لم يتعرَّضوا لذلك، ولكن أظهـروا اعتقـادَهم [في المسيح، والتثليث، عُزِّروا، ولم ينتقض العهدُ، وإن أظهروا اعتقادَهم][2] في القدح في الإسلام،

---

(١) ساقطة من «س».

(٢) ما بين معكوفتين سقط من «س».



وفي تكذيب الرسول، والقرآن، فهو[1] كإظهار التثليث، وأبعد مَنْ خرَّجه على الطريقين.

* * *

٣٦٥٠ ـ فصل في اغتيال مَنْ نقض العهدَ

إذا انتقض العهدُ بالقتال، بادرنا باغتيالهم في الأنفس والذراري والأموال، وإن انتقض العهدُ بغير القتال، فهل يُغتالون، أو يُبلَّغون المأمن؟ فيه قولان، ومن نبذ العهدَ من غير إضرار أُلحق بالمأمن، وأبعد مَنْ طرد القولين.

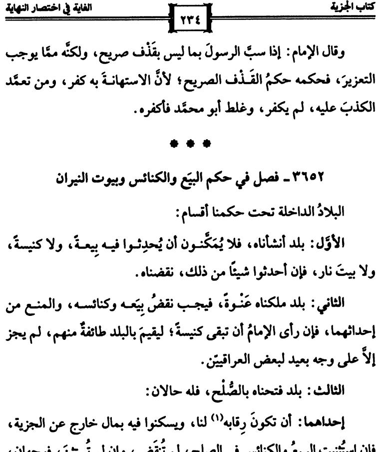
* * *

٣٦٥١ ـ فصل فيمن تعرَّض لله ورسوله من المسلمين

إذا تعرَّض المسلمُ لذكر الله تعالى بسوء يوجب الكفرَ بالإجماع، صار مرتدًّا، فإن تاب قُبلت توبتُه، ومَنْ صرَّح من المسلمين بقَذْف الرسول، كفر اتِّفاقًا، فإن تاب، لم يسقط قتلُه، وقيل: يسقط، وقال الصيدلانيُّ: يسقط، ويُجلد ثمانين، وهذا بعيدٌ يلزم منه أن يُجمعَ بين قتله وجلده عند الإصرار، فإن قلنا: لا يسقط، لم يُجعل القتلُ حدًّا، بل يكون السبُّ موجبًا للقتل دون الحدِّ، فإنَّه لو جُعل حدًّا لسقط بإسقاط الورثة، وتوقَّف على طلبهم، أو طلب بعضهم، أو أن يُجعلَ كقذف مَنْ لا وارثَ له.

ومن قذف مُحْصَنًا لا وارثَ له، لم يبعد تخريجُ حدِّه على الخلاف في قتل مَنْ لا وارث له.

(١) في «س»: «فهذا».



وقال الإمام: إذا سبَّ الرسولَ بما ليس بقَذْف صريح، ولكنَّه ممَّا يوجب التعزيرَ، فحكمه حكمُ القَـذْف الصريح؛ لأنَّ الاستهانـةَ به كفر، ومن تعمَّد الكذبَ عليه، لم يكفر، وغلط أبو محمَّد فأكفره.

* * *

٣٦٥٢ ـ فصل في حكم البيَع والكنائس وبيوت النيران

البلادُ الداخلة تحت حكمنا أقسام:

الأوَّل: بلد أنشأناه، فلا يُمَكَّنـون أن يُحدِثـوا فيـه بِيعـةً، ولا كنيسةً، ولا بيتَ نار، فإن أحدثوا شيئاً من ذلك، نقضناه.

الثاني: بلد ملكناه عَنْـوةً، فيجـب نقضُ بِيَعـه وكنائسـه، والمنـع من إحداثهما، فإن رأى الإمامُ أن تبقى كنيسةً؛ ليقيمَ بالبلد طائفةٌ منهم، لم يجز إلاَّ على وجه بعيد لبعض العراقيّن.

الثالث: بلد فتحناه بالصُّلْح، فله حالان:

إحداهما: أن تكونَ رِقابه[1] لنا، ويسكنوا فيه بمال خارج عن الجزية، فإن استُثنيت البيِعُ والكنائس في الصلح، لم تُنقَض، وإن لم تُستثنَ، فوجهان، فإن قلنـا: تُنقض، دخلـت في ملكنا، وإن قلنـا: لا تُنقض، فهي باقية على ملكهم.

الثانيـة: أن تكـون رِقابـه لهم، فـلا تُنقض البيـعُ والكنائس، وعليهم ما يلتزمونه من جزية وغيرها، ولهم إحداثُ البيع والكنائس على الأصحِّ.

---

(١) في «س»: «رقابهم».

ولا يُلزمون بالغِيار، ولا يُمنعون من إظهار الخمر والخنزير، وضرب الناقوس، وليس لمَنْ يخالطهم من المسلمين أن ينكرَ عليهم؛ فإنَّ حكم هذا البلد كحكم بيوتهم في بلاد الإسلام، ولا يجوز لنا التعرُّض لما يفعلونه في بيوتهم، وإن بَقَّيْنَا الكنائسَ في غير هذه البلدة، فالمذهب منعهم من ضرب الناقوس، وقيل: لا يُمنعون؛ لأنَّه من أحكام الكنائس.

وقال الإمام: لا يُمنع المجوسُ من النَّاووس[1]؛ فإنَّه مُحَوَّط، وبيوت تُجمع فيه الجِيَفُ، بخلاف الكنائس؛ فإنَّها من شعار الدين الباطل.

٣٦٥٣ - فرع:

إذا جوَّزنا إبقاء الكنائس، ومنعنا من إحداثها، فلا يُمنعون من مرمَّتها، والأصحُّ: أنَّهم لا يُلزمون بإخفاء العمارة، وقيل: يُمنعون حتَّى لو أشرف الجدارُ على الانهدام، بنوا جدارًا دونه، ولم يتعرَّض صاحبُ هذا الوجه للعمارة ليلاً، وعلى الأصحِّ: لو انهدمت الكنيسةُ، ففي إعادتها وجهان، لكن لا تجوز الزيادةُ في خطَّتها على الأصحِّ.

* * *

٣٦٥٤ - فصل في مطاولتهم في البنيان

ليس للذمِّيِّ مطاولةُ جاره المسلم في البنيان، وإن رضي المسلمُ بذلك، وفي المساواة وجهان، وأبعد مَنْ أجاز المطاولةَ.

---

(١) في «س»: «الناقوس»، والصواب المثبت من «أ»، فليس للمجوس ناقوس، وفي «المصباح المنير» أن الناووس على وزن فاعول: مقبرة النصارى.

وإن اشترى من مسلم دارًا مطلَّة على جيرانه، لم يُمنع من سكناها اتِّفاقًا، ولا يلـزم بخَفْضها عن أبنيـة الجيران وإن بَعُدوا عن المسلمين؛ فإن انفردوا بمحلَّة ليس فيها مسلم، أو كانوا في طرف البلد بحيث لا يجاورهم مسلمٌ، فلهم رفعُ البناء على الأصحِّ؛ فإنَّ المطاولةَ لا تظهر مع البعد، ويمكن تعليلُ المنع بأنَّ ذلك ضربٌ من إظهار الخُيَلاء والزينة، فيشبه ركوبَ الخيل، فعلى هذا يُمنـع من الإطالـة المظهرة للزينة، ولا يُلزم بخَفْض البناء عن أقصر دار في البلد.

وإذا كانت دارُ الجار المسلم على غاية القصر؛ لضعفه، لم تجز المطاولةُ، وفي المساواة وجهان، وفي ذلك نظرٌ واحتمال.

* * *

٣٦٥٥ ـ فصل في الغِيار وركوب الخيل

ويؤمرون بالغِيار اتِّفاقًا؛ ليمتازوا عن المسلمين، ويجب ذلك في الزيِّ والملابس، ويُمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة التي يُتزيَّن بركوبها، ولا يُمنعون من الحُمرِ النفيسة.

وقال أبو محمَّد: لا يُمنعون من الفرس الخسيس، والبغل الخسيس، ويُميِّزون مراكبَهم عن مراكـب الأعيـان والأماثـل، وقيـل: ينبغي أن يكونَ ركابُهم من الخشب، والتميُّز في الخيل والمراكب واجبٌ أو أدب؟ فيه وجهان؛ فإن جعلناه أدبًا، فأمر به الإمامُ وجبت طاعتُه، وفي وجوب الغِيار على المرأة إذا برزت وجهان، فإن أوجبناه، فدخلت حمَّامًا فيه مسلمات، أو دخل الرجلُ حمَّامًا فيه مسلمون، ولم يحصل التميُّز إلاَّ بالغيار، وجب، ولا يُمكَّنون من

سَرارة[1] الطريق، ويُضطرُّون إلى أضيقه، إلاَّ أن يخلوَ عن زحمة المسلمين، وتُكتب أسماؤهم، وحُلاهم في ديوان، ويُعرف عليهم عُرَفًا يخبرون بمَنْ يموت؛ لتُنقضَ جزيته، وبمَنْ يبلغ؛ لتُكتب جزيتُه، ويجب ذلك؛ لمسيس الحاجة إليه.

٣٦٥٦ - فرع:

إذا بُذلت الجزيةُ؛ فإن لم يظهر للإمام ضررٌ على المسلمين، قبلها، وإن ضيَّقوا المراتعَ ومرافقَ البلد والمساكن، وإن غلب على ظنِّه توقُّعُ الشرِّ، لم يجز قَبولُها؛ مثل أن يبذلَها مَنْ يغلبُ على الظنِّ أنَّه طليعةٌ أو جاسوس، أو يبذلها جماعةٌ من أهل النجدة على أن يُقِرَّهم في وسط الخطَّة، ولم يُؤمن تجمُّعهم واستيلاؤهم على الناحية، فإن قبلها فرَّقهم في البلاد، وأمر برعايتهم.

وإذا صحَّ العقدُ، لزم من جهتنا، وجاز من جهتهم، فإن أجَّله بأجل معلوم، فقولان:

أحدُهما: يصحُّ، ويجب الوفاءُ بها إلى أجلها.

وأظهرهما: أنَّها لا تصحُّ، فيُبلِّغون المأمن، [فإن طلبوا ذمَّةً مؤبَّدة أجابهم، وإن أُجِّلت بأجل مجهول][2]؛ فإن صحَّحنا المعلومَ، صحَّ المجهولُ، وإلاَّ فوجهان.

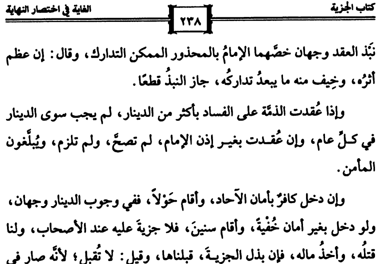
٣٦٥٧ - فرع:

إذا رابَ الإمامَ منهم أمرٌ لو كان في الابتداء لما جاز العقدُ، ففي جواز

---

(١) سرارة الطريق: أوسطه وأحسنه. انظر: «المعجم الوسيط» (مادة: وسط).

(٢) ما بين معكوفتين سقط من «س».



نَبْذ العقد وجهان خصَّهما الإمامُ بالمحذور الممكن التدارك، وقال: إن عظم أثرُه، وخِيف منه ما يبعدُ تداركُه، جاز النبذُ قطعًا.

وإذا عُقدت الذمَّة على الفساد بأكثر من الدينار، لم يجب سوى الدينار في كلِّ عام، وإن عُقدت بغير إذن الإمام، لم تصحَّ، ولم تلزم، ويُبلِّغون المأمن.

وإن دخل كافرٌ بأمان الآحاد، وأقام حَوْلاً، ففي وجوب الدينار وجهان، ولو دخل بغير أمان خُفْيةً، وأقام سنينَ، فلا جزيةَ عليه عند الأصحاب، ولنا قتلُه، وأخذُ ماله، فإن بذل الجزيـةَ، قبلناها، وقيل: لا تُقبل؛ لأنَّه صار في القبضة، فأشبه الأسرى.

ولو جاءنا حربيٌّ يزعم أنَّه سفير، أو مستجير؛ ليسمعَ الذكر، قُبل قولُه بغير بيِّنة، وإن زعم أنَّه دخل بأمان الآحاد، ففي قَبول قوله بغير بينة وجهان، فإن غلب على الظنِّ كذِبُ مدَّعي السفارة، ولم يكن معه كتابٌ، ففيه احتمال.

٣٦٥٨ ـ فرع:

إذا عُقدت الذمَّة على أن يُؤخذَ في كلِّ شهر ما يخصُّه من الدينار، ففي جوازه احتمال مأخوذ من إسلام الذمِّيِّ في أثناء الحَوْل.

* * *

٣٦٥٩ ـ فصل في مقامهم في الحجاز

لا يصحُّ الصلحُ على أن يقيموا بالحجاز، وهو مكة والمدينة، ومخاليفُها؛ كاليمامة، ووجٍّ، وخيبر، والطائف، وما يُعزى إليها، وجعل العراقيُّون اليمنَ

من الحجاز، وفي إقامتهم في الطرق التي بين هذه البلاد وجهان، وجزيرةُ العرب من[1] الحجاز.

وقال العراقيُّون: تمتدُّ الجزيرةُ إلى أطراف الشام من جانب، وإلى أطراف العراق من جانب، وسُمِّيت جزيرةً؛ لإحاطة البحر بمعظم جوانبها، وإحاطة دجلة والفرات بها من جانب العراق، فإن جعلت إلى أطراف الشام، والعراق، فلا خلافَ في جواز إقامتهم فيما زاد على الحجاز، فإن اجتازوا بالحجاز، أو أذن لهم الإمامُ في الاجتياز، جاز[2] بشرط ألاَّ يقيموا في البلاد والقرى أكثرَ من ثلاثة أيَّام غير يومي النزول والرحيل.

ولا يجب الجريان على المنازل المعهودة[3]، فإن قطعوها فرسخًا فرسخًا، وأقاموا على كلِّ فرسخ ثلاثةَ أيَّام، أو تردَّدوا من مكان إلى مكان لو قيس تردُّدهم فيهما لزاد على مدَّة المسافرين، جاز.

* * *

٣٦٦٠ ـ فصل في دخولهم الحرمَ

لا يُمكَّن كافرٌ من دخول الحرم، وإن كان مجتازًا أو سفيرًا أو مستجيرًا لسماع القرآن، وحجِّ الإسلام.

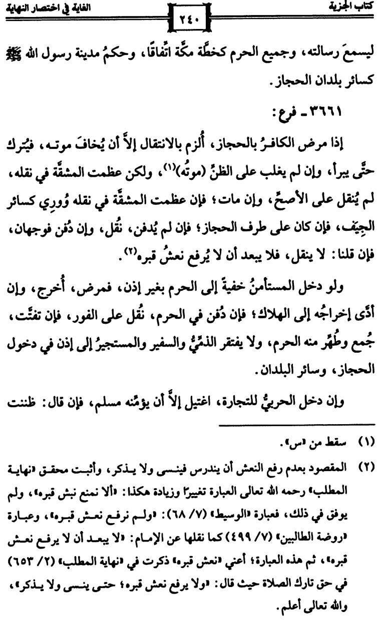
ولا يحلُّ للإمام الإذنُ في ذلك بل يخرج، أو يخرج نائبه إلى السفير؛

---

(١) في «أ»: «هي».

(٢) ساقطة من «س».

(٣) في «أ»: «المعمورة».



ليسمعَ رسالته، وجميع الحرم كخطَّة مكَّة اتِّفاقًا، وحكمُ مدينة رسول الله ﷺ كسائر بلدان الحجاز.

٣٦٦١ ـ فرع:

إذا مرض الكافرُ بالحجاز، أُلزم بالانتقال إلاَّ أن يُخافَ موتـه، فيُترك حتَّى يبرأ، وإن لم يغلب على الظنِّ (موتُه)[1]، ولكن عظمت المشقَّة في نقله، لم يُنقل على الأصحِّ، وإن مات؛ فإن عظمت المشقَّة في نقله وُورِي كسائر الجِيَف، فإن كان على طرف الحجاز؛ فإن لم يُدفن، نُقل، وإن دُفن فوجهان، فإن قلنا: لا ينقل، فلا يبعد أن لا يُرفع نعشُ قبره[2].

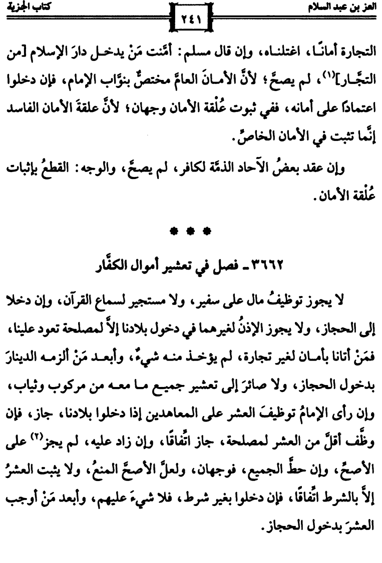
ولو دخل المستأمنُ خفيةً إلى الحرم بغير إذن، فمرض، أُخرج، وإن أدَّى إخراجُه إلى الهلاك؛ فإن دُفن في الحرم، نُقل على الفور، فإن تفتَّت، جُمع وطُهِّر منه الحرم، ولا يفتقر الذمِّيُّ والسفير والمستجيرُ إلى إذن في دخول الحجاز، وسائر البلدان.

وإن دخل الحربيُّ للتجارة، اغتيل إلاَّ أن يؤمِّنه مسلم، فإن قال: ظننت

---

(١) سقط من «س».

(٢) المقصود بعدم رفع النعش أن يندرس فينسى ولا يذكر، وأثبت محقق «نهاية المطلب» رحمه الله تعالى العبارة تغييرًا وزيادة هكذا: «ألا نمنع نبش قبره»، ولم يوفق في ذلك، فعبارة «الوسيط» (٧/ ٦٨): «ولم نرفع نعش قبره»، وعبارة «روضة الطالبين» (٧/ ٤٩٩) كما نقلها عن الإمام: «لا يبعد أن لا يرفع نعش قبره»، ثم هذه العبارة؛ أعني «نعش قبره» ذكرت في «نهاية المطلب» (٢/ ٦٥٣) في حق تارك الصلاة حيث قال: «ولا يرفع نعش قبره؛ حتى ينسى ولا يذكر»، والله تعالى أعلم.



التجارة أمانـًا، اغتلناه، وإن قال مسلم: أمَّنت مَنْ يدخـل دارَ الإسلام [من التجّـار][1]، لم يصحَّ؛ لأنَّ الأمـانَ العامَّ مختصٌّ بنوَّاب الإمام، فإن دخلوا اعتمادًا على أمانه، ففي ثبوت عُلْقة الأمان وجهان؛ لأنَّ علقةَ الأمان الفاسد إنَّما تثبت في الأمان الخاصِّ.

وإن عقد بعضُ الآحاد الذمَّة لكافر، لم يصحَّ، والوجه: القطعُ بإثبات عُلْقة الأمان.

* * *

٣٦٦٢ ـ فصل في تعشير أموال الكفَّار

لا يجوز توظيفُ مال على سفير، ولا مستجير لسماع القرآن، وإن دخلا إلى الحجاز، ولا يجوز الإذنُ لغيرهما في دخول بلادنا إلاَّ لمصلحة تعود علينا، فمَنْ أتانا بأمـان لغير تجارة، لم يؤخـذ منـه شيءٌ، وأبعـد مَنْ ألزمـه الدينارَ بدخول الحجاز، ولا صائرَ إلى تعشير جميـع مـا معـه من مركوب وثياب، وإن رأى الإمامُ توظيفَ العشر على المعاهدين إذا دخلوا بلادنا، جاز، فإن وظَّف أقلَّ من العشر لمصلحة، جاز اتِّفاقًا، وإن زاد عليه، لم يجز[2] على الأصحِّ، وإن حطَّ الجميع، فوجهان، ولعلَّ الأصحَّ المنعُ، ولا يثبت العشرُ إلاَّ بالشرط اتِّفاقًا، فإن دخلوا بغير شرط، فلا شيءَ عليهم، وأبعد مَنْ أوجب العشرَ بدخول الحجاز.

---

(١) في «س»: «للتجارة».

(٢) في «س»: «لم يصحَّ».

ولا يُضرب على الذمِّيِّ شيء بدخول البلاد، فإن دخل الحجازَ تاجرًا، ضُرب عليه نصفُ العشر، فإن تكرَّر دخولُ المعاهد إلى البلاد تاجرًا؛ فإن كان بالمال الذي عشَّرناه، لم يُؤخذ منه العشرُ في السنة إلا مرَّة؛ لأنَّه كالجزية، ويُعطى جوازًا؛ لئلاَّ يتعرَّض له العشَّارون في تلك السنة.

وقال الإمام: إذا جوَّزنا الزيادةَ على العشر، فضُربت عليهم، لم يبعد تكريرُ التعشير[1]، فإنَّه إذا ضرب الزيادة، تخيَّر بين أن يأخذَ الجميعَ دفعةً، وأن يفرِّقه على كلِّ دخلة، وقيل: يتكرَّر التعشيرُ بتكرر دخول الحجاز دون التردُّد فيه، ولا تُمنع التثنية إلاَّ في المال الواحد، فإن دخل في تلك السنة بمال آخر، عشَّرناه.

وإذا تَجَرَت المرأةُ المعصومةُ بأمان زوجها أو قريبها في الحجاز، أو غيره، فحكمها حكم الذمِّيِّ.

٣٦٦٣ ـ فرع:

إذا رضوا بالتزام أكثرَ من العشر، أُخذ منهم، فإن امتنعوا من [الزيادة بعد][2] التزامها، لم يُجْبَروا عليها، وفيه احتمال من الذِّمِّي إذا التزم أكثرَ من الدينار، لكنَّ الفرقَ أنَّ الذميَّ التزم الزيادةَ في عقد، فوجبت.

* * *

(١) في «س»: «العشر».

(٢) سقط من «س».

٣٦٦٤ - باب

نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة

أنفت نصارى العرب من دفع الجزية، فالتمسوا من عمرَ أن يضعِّفَها، ويسمِّيَها باسم الصدقة، ويأخذها من أموال الزكاة، فأجابهم إلى ذلك[1]، فإن رأى الإمامُ أن يفعل ذلك، ويضعِّفَ الصدقةَ أضعافًا كثيرة، فيكون المأخوذُ صدقةً بالاسمِ، جزيةً بالمعنى، ولا تُؤخذ من النساء، والصبيان، جاز.

ولا فرقَ بين العرب والعجَم، وأبعد مَنْ منعه في العجم، فإن زاد المأخوذُ على قدر جزية الجميع، وقبلوا الزيادةَ، لزمهم الوفاءُ بها، وإن نقص لزمهم التكميلُ عن كلِّ رأسٍ دينار، وإن أُخذ قدرُ الصدقة، أو مثل نصفها؛ فإن كان [بقَدْر الجزية][2]، جاز، ولا يبعد المنعُ فيما يساوي الجزيةَ، فإنَّه إسقاط للصَّغَار بغير مال.

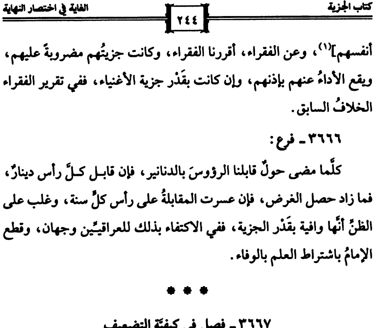
٣٦٦٥ - فرع:

إذا بلغ قدرُ الصدقة قدرَ جزية الأغنياء والفقراء، فأدَّاها الأغنياء [عن

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٩/ ١٥٩)، وابن أبي شيبة في «المصنَّف» (١٠٦٨٤)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٩٩٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٦).

(٢) في «س»: «بقدر الصدقة»، والصواب المثبت.



أنفسهم][1]، وعن الفقراء، أقررنا الفقراء، وكانت جزيتُهم مضروبةً عليهم، ويقع الأداءُ عنهم بإذنهم، وإن كانت بقَدْر جزية الأغنياء، ففي تقرير الفقراء الخلافُ السابق.

٣٦٦٦ ـ فرع:

كلَّما مضى حولٌ قابلنا الرؤوسَ بالدنانير، فإن قابل كلَّ رأس دينارٌ، فما زاد حصل الغرض، فإن عسرت المقابلةُ على رأس كلِّ سنة، وغلب على الظنِّ أنَّها وافية بقَدْر الجزية، ففي الاكتفاء بذلك للعراقيِّين وجهان، وقطع الإمامُ باشتراط العلم بالوفاء.

* * *

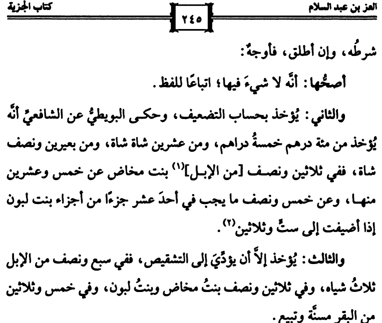
٣٦٦٧ ـ فصل في كيفيَّة التضعيف

يتبع في التضعيف مقتضى لفظ الإمام، فإذا قال: ضعَّفت عليكم الصدقةَ، فكلُّ ما يلزم المسلمَ من الزكاة يلزمهم ضعفاه، فيؤخذ عن البعير بعيران، وعن الشاة شاتان، ففي عشر من الإبل أربعُ شياه، وفي خمس شاتان، وفي عشرين ثمان، وفي خمس وعشرين بنتا مخاض، وفي مئتين ثماني حقاق، أو عشرُ بنات لَبون، وفي عشرين دينارًا دينار، وفي مئتي درهم عشرة دراهم، وفي ستِّين من البقر أربعة أتْبِعة، وفيما سُقي بالنضح العُشر، وفيما سقت السماءُ الخمس.

وإن شرط ألاَّ يؤخذ من الأوقاص شيء، أو شرط الأخذَ منها، اتُّبع

---

(١) في «س»: «عنهم».



شرطُه، وإن أطلق، فأوجهٌ:

أصحُّها: أنَّه لا شيءَ فيها؛ اتباعًا للفظ.

والثاني: يُؤخذ بحساب التضعيف، وحكى البويطيُّ عن الشافعيِّ أنَّه يُؤخذ من مئة درهم خمسةُ دراهم، ومن عشرين شاة شاة، ومن بعيرين ونصف شاة، ففي ثلاثين ونصف [من الإبل](1) بنت مخاض عن خمس وعشرين منها، وعن خمس ونصف ما يجب في أحدَ عشر جزءًا من أجزاء بنت لبون إذا أضيفت إلى ستٍّ وثلاثين(2).

والثالث: يُؤخذ إلاَّ أن يؤدِّيَ إلى التشقيص، ففي سبع ونصف من الإبل ثلاثُ شياه، وفي ثلاثين ونصف بنتُ مخاض وبنتُ لبون، وفي خمس وثلاثين من البقر مسنَّة وتبيع.

٣٦٦٨ - فرع:

إذا ملك ستًّا وثلاثين، وعنده بنتُ مخاض، وليس عنده ابنُ لبون أُخذ منه بنتا مخاض، ولا يضعَّف الجبران على الأصحِّ، وإن لم يكن عنده بناتُ مخاض، وعنده حقاق، أُخذ منه حقَّتان، وأعطى جُبرانين، ولا يُضعَّف الجبران اتِّفاقًا؛ لأنَّه مأخوذ منَّا.

* * *

(1) سقط من «س».

(2) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٨/ ٧١)، فعبارتها أوضح.

٣٦٦٩ - باب

المهادنة

إذا هادن الإمامُ بعضَ الكفَّار؛ فإن كان المسلمون ضعفاءَ، صحَّت في عشر سنين فما دونها، وإن زاد على العشرة، لم يصحَّ على الأصحِّ، وإن كان المسلمون أقوياء، صحَّت في أربعة أشهر، ولا يجوز سنة، وفيما بينهما قولان أبعدَ مَنْ طردهما في السنة، وأبعد مَنْ بناهما على الخلاف في تقسيط الجزية إذا مات الذمِّي في أثناء الحول، وقال: إن لم نوجب القسطَ، صحَّت الهُدنةُ، وإن أوجبناه، بطلت، وقال: لو مضى من سنة الجزية أربعةُ أشهر فما دون، فلا قسطَ لها، وطرد الأصحابُ القولين فيما دون أربعة الأشهر.

٣٦٧٠ - فرع:

إذا أطلق الهدنةَ، ولم يذكر المدَّة، فالأصحُّ: بطلانُها في حال القوَّة والضعف، وأبعد مَنْ نزَّلها في حال الضعف على العشر، وكذلك من ذكر في حال القوَّة قولين؛ أحدُهما: تُنزَّل على أربعة أشهر، والثاني: على سنة.

وإذا فسدت الهدنةُ، جاز[1] نبذُها إليهم، ولا يجوز أن نبغتَهم بالمسير إليهم حتَّى نعرِّفَهم بفسادها، فيستمرَّ أمانُهم ما داموا على ظنٍّ بقاء الهدنة.

---

(١) ساقطة من «س».

٣٦٧١ ـ فرع:

ما يتعلَّق بنظر الإمام لا يلزمه فعلُه ما لم تظهر مصلحتُه، فإذا [ظهرت][(١)] وجب ابتدارُها، فإذا طلب الكافر الذمّةَ[(٢)]، ولم يتوقَّع ضررًا، وجبت الإجابة، وأبعد مَنْ قال: يعمل بما يراه أصلحَ.

وإذا طلب الكفرةُ الهدنةَ، لم تجب، وفُعل الأصلحُ، وأبعد مَنْ أوجبها عند انتفاء المضرَّة، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّه أسقط الجهادَ بغير فائدة للمسلمين، والمصلحةُ في الهدنة أن نرجوَ من اختلاطهم بنا أن يفهموا دعوتنا لعلَّهم أو بعضَهم يرشدون.

٣٦٧٢ ـ فرع:

إذا استجار واحدٌ أو آحاد لسماع الذكر، وجبت الإجابةُ، فإن دخل، وأضرب عن السماع، نُبذ إليه أمانُه، وإن تردَّد بين السؤال والجواب في مجالسَ يقع في مثلها البيانُ التامُّ، فهل يُنبذ (إليه)[(٣)] عهدُه، أو يُمهل تمامَ أربعة أشهر؟ فيه وجهان مأخوذان من فحوى كلام الأصحاب، ولعلَّ الأظهر: أنَّه لا يجب سوى البيان.

* * *

٣٦٧٣ ـ فصل في ردِّ النساء والرجال في الهدنة

إذا شرطنا في الهدنة ألاَّ نردَّ مَنْ جاءنا مسلمًا، فلا يجب ردُّ من جاء

---

(١) سقط من «س».

(٢) في «س»: «الهدنة».

(٣) زيادة من «س».

مسلمًا من النساء والرجال، ولا نغرم مهـورَ النساء، ولا يجوز أن نشرط ردَّ المسلمات، وقد شرط عليه السلام ردَّ مَنْ جاءه من الكفَّار مسلمًا[1]، وهل دخل المسلماتُ في هذا العموم؟ فيه قولان:

أحدُهما: دخلن فيـه، ثمَّ نُسخ ردُّهنَّ بقولـه: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

والثاني: لم يدخلن فيه، وهل علم عليه السلام بأنَّهنَّ لم يدخلن؟ فيه مذهبان:

أحدُهما: أنَّه علم بذلك، ولكنَّه أوهم دخولهنَّ باللفظ العامِّ؛ لمصلحة رآهـا؛ فـإنَّ في المعاريض مندوحـةً عن الكذب، وكان إذا أراد غزوة وَرَّى بغيرها[2].

والثاني: لم يعلم، وكأنَّـه أُمر أن يتلفَّظ به، فصالح عليه كما أُمر، ثمَّ نزل تخصيصُه، فإن قال الإمام: من جاءنا منكم رددناه عليكم، فجاءنا مسلمون ومسلمات، رددنا الرجالَ ذوي العشائر، ولم نردَّ المسلمات، وهل يلزمنا غرمُ مهورهنَّ لأزواجهن؟ فيه خلاف؛ إن قلنا: إنهنَّ دخلن في عهد رسول الله ﷺ، ثمَّ نُسخ ردُّهن[3]، لم يُغرم المهر؛ لفساد هذا الشرط الآن، وإن قلنـا: غرم عليه السلام مهورَهنَّ؛ للإيهام، لزمنا الغرمُ، وفي علَّته مذهبان:

---

(١) إنما ذلك عليه السلام بعد عقد الهدنة جوابًا لبعض الصحابة. انظر: «صحيح مسلم» (١٧٨٤)، و«البدر المنير» لابن الملقن (٩/ ٢٣٠).

(٢) أخرجه البخاري (٢٩٤٧)، من حديث كعب بن مالك ﷺ.

(٣) ساقطة من «س».



أحدُهما: أنَّا غررناهم بالإيهام، والتغريرُ سببٌ في الضمان.

والثاني ـ وهو الأصحُّ[1] ـ: إنَّما وجب[2] الغرمُ؛ لما في منع الردِّ من مخالفة الأمان، فعلى هذا: إذا أُطلقت الهدنةُ من غير تعرُّض للردِّ بنفي ولا إثبات، ففي الغرم وجهان، مأخذُهما المعنيان، فإن قلنا: لا يجب، فلا يجب ردُّ الرجال عند الإمام؛ لأنَّ مقتضى الهُدنة تركُ التعرُّض للدماء والأموال، فإذا جاءنا مسلمٌ صار منَّا، وخرج عن موجَب العقد، بخلاف المهر، فإنَّه للزوج، ولا حقَّ لهم فيمَنْ جاءنا من الرجال الأحرار.

٣٦٧٤ ـ التفريع على إيجاب الغُرْم:

إذا أوجبنا الغرمَ فالواجب هو المسمَّى دون مهر المثل، ولا يجب إلاَّ أن يطلبَها الزوجُ أو وكيلُه، فنمنعها، فإن طلبها أبوها أو أقاربُها، لم يجب الغرمُ؛ إذ لا حقَّ لهم فيها، وإن شرطنا ردَّ النساء والرجال، فسد الشرط في المسلمات، ولزم الغرم، وفي فساد الهدنة بالشرط الفاسد خلافٌ طرده الإمام في كلِّ عقد نافذ لازم لا عوضَ فيه، فإن جاءت كافرة، رُدَّت على الزوج، فإن أسلمت عندنا، حَرُم ردُّها، ويجب الغرمُ على الأظهر؛ لأنَّ المنع بسبب الإسلام، فإن أسلمت عندهم، وجاءتنا مرتدَّة، لم تُردَّ؛ لكن يجب الغرمُ على الأصحِّ، وإن جاءت مجنونة، فلا ردَّ، ولا غرمَ، وإن جاءت صبيَّة مميِّزة واصفة للإسلام؛ فإن قلنا: يصحُّ إسلامُها، حرم الردُّ، ولزم الغرمُ، وإن قلنا: لا يصحُّ لم تُردَّ على الأصحِّ، وفي الغرم وجهان.

---

(١) في «س»: «الصحيح».

(٢) في «س»: «أوجبنا».

وإن جاء الزوجُ بعد موتها، أو جاء، ولم يطلب، لم يجب الغرمُ.

وإن قتلها مسلمٌ بعد طلب الزوج، لزمه المهرُ مع الدية، أو القصاصُ؛ لأنَّه منعها بالقتل.

وقال الإمام: إن قتلها عقيبَ الطلب، لزمه الغرمُ، وإن منعناها بعد الطلب، فقتلها، لم يلزمه الغرمُ؛ لأنَّ قتله كموتها، ولو ماتت بعد الطلب والمنع، وجب الغرمُ، فإن جرحها مسلمٌ، فطلبها الزوجُ، وهي بحركة مذبوح، لم يجب الغرمُ، وإن كانت بها حياةٌ مستقرَّة، فماتت بعد الطلب، وجب الغرمُ على بيت المال، وأبعد مَنْ أوجبه [على الجارح][1].

وإن قبضت المسمَّى، ثمَّ وهبته من الزوج، وأقبضته، ففي وجوب الغرم قولان.

وإن طلبها وهي في عدَّته، فغرمنا المهرَ، فأسلم قبل انقضاء العدَّة، لزمه ردُّه؛ لبقاء النكاح، وإن لم يقبض المهرَ، فأسلم بعد العدَّة، أو التزم الذمَّة، طُولب بالمسمَّى، فإن كان قد طلبها[2] وهي معتدَّة، فهل يُضمن له ما غرمه؟ فيه احتمال.

وإذا لم يقبض المهرَ، أو كان خمرًا، أو خنزيرًا، فأقبضها إيَّاه، أو بعضَه، لم يجب الغرمُ، وإن ادَّعى الإقباضَ، فأكذبته، لم يجب الغرمُ إلاَّ ببينة، وإن صدَّقته، وجب الغرمُ عند العراقيين، وخالفهم الإمامُ.

وإن جاء وهي في عدَّة رجعة؛ فإن لم يراجع، لم يجب الغرمُ، وإن

---

(١) سقط من «س».

(٢) في «س»: «وطئها»، والصواب المثبت.

راجع وطلب، وجب الغرمُ، وإن طلب، ولم يراجع، لم يجب الغرمُ إلاَّ على قول مخرَّج منقاس؛ إذ لا معنى لاشتراط رجعة فاسدة، ويجب الغرمُ قبل الدخول وبعده.

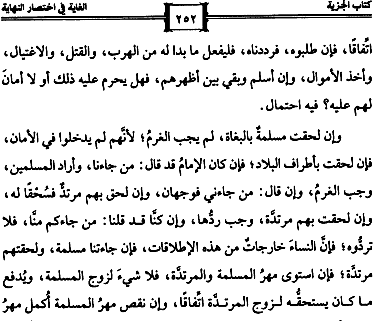
وإن جاءت أمةٌ مسلمة قبل الدخول، لم تُرد، وتجب قيمتُها لسيِّدها، ولا يجب ثمنُها، وقد تُعتق بالمراغمة، واللحوق بدار الإسلام، فإن طلبها الزوج والسيِّد معًا، وجبت القيمةُ والمهر، وإن انفرد أحدُهما بالطلب، فأوجهٌ، أقيسُها: وجوبُ الغرم لمَنْ جاء منهما، وثالثُها: إن طلب السيِّد، وجبت القيمةُ؛ لأنَّه مستحِقٌّ لليد يملك المسافرةَ بها، وإن طلبها الزوجُ، لم يجب المهرُ، وإن جاء حرٌّ مسلم، فلا يُردُّ إلاَّ أن يكونَ له عشيرةٌ لا يهينونه، ويضنون به، فإن كان الطالبُ للردِّ مستقلاً بردِّه، فلا كلامَ، وإن عجز عن ردِّه، لم يلزمنا أن نرده بأنفسنا، ولا يلزمه أن يرجعَ إليهم، وله أن يهربَ، ويفعل ما أراد، فإنَّه لم يعاهدهم، ولا حقَّ لهم عليه.

وفي ردِّ العبد وجهان؛ إذ لا يخافُ عليه الفاحشة، بخلاف المرأة، ولكنَّ الغالب أنَّه يُسترقُّ بعد أن عُتق بالمراغمة، ويستهان.

وإن لم يكن للحرِّ عشيرة، وغلب على الظنِّ (أنَّه يهان)[1]، فقد قيل: يجب ردُّه، وقيل: فيه الوجهان، ولا عبرةَ بالأذى بالتقييد ونحوه.

وإذا شرطنا ردَّ مَنْ جاءنا، فالظاهر أنَّه لا يجب إلاَّ بعد الطلب، فإن شرطنا أن نردَّه بأنفسنا، لم يبعد إيجابُ الوفاء، وإن شرط لهم الأمن من المسلمين، فأسلم أحدُهم؛ فإن هاجر إلينا، لزمه من أحكام العهد مثلُ ما لزمنا

(١) سقط من «س».



اتِّفاقًا، فإن طلبوه، فرددناه، فليفعل ما بدا له من الهرب، والقتل، والاغتيال، وأخذ الأموال، وإن أسلم وبقي بين أظهرهم، فهل يحرم عليه ذلك أو لا أمانَ لهم عليه؟ فيه احتمال.

وإن لحقت مسلمةٌ بالبغاة، لم يجب الغرمُ؛ لأنَّهم لم يدخلوا في الأمان، فإن لحقت بأطراف البلاد؛ فإن كان الإمامُ قد قال: من جاءنا، وأراد المسلمين، وجب الغرمُ، وإن قال: من جاءني فوجهان، وإن لحق بهم مرتدٌّ فسُحْقًا له، وإن لحقت بهم مرتدَّة، وجب ردُّها، وإن كنَّا قد قلنا: من جاءكم منَّا، فلا تردُّوه؛ فإنَّ النساءَ خارجاتٌ من هذه الإطلاقات، فإن جاءتنا مسلمة، ولحقتهم مرتدَّة؛ فإن استوى مهرُ المسلمة والمرتدَّة، فلا شيءَ لزوج المسلمة، ويُدفع ما كان يستحقُّه لزوج المرتدَّة اتِّفاقًا، وإن نقص مهرُ المسلمة أُكمل مهرُ المرتدَّة من بيت المال، وإن زاد مهر المسلمة، فالزيادة لزوجها؛ لأنَّ أهلَ الهدنة كشخص واحد.

* * *

٣٦٧٥ - فصل في فروع مفرَّقة

أحدها: ليس لنا أن نبذلَ للكفَّار مالاً؛ فإن خفنا استئصالاً، واصطلامًا، جاز البذلُ اتِّفاقًا.

الثاني: لو أسلم عبدٌ لكافر، أُمر ببيعه، فإن دبَّره، ففي سقوط الأمر بالبيع وجهان، وإن علَّق عتقَه بصفة، فطريقان:

إحداهما: يُلزم ببيعه.

والثانية: فيه الوجهان.

ويحرم بيعُ المصاحف، وكتب الحديث من الكفَّار، وفي انعقاد بيعها خلافٌ طرده العراقيُّون في حكايات الصالحين، وخالفهم الإمامُ.

الثالث: إذا قارض مسلمٌ ذمِّيًّا، فاشترى بمال القراض شيئًا محرَّمًا؛ كالخمر والخنزير؛ فإن شرط عليه ألاَّ يشتريَ محرَّمًا، ضمن ما سلَّمه من الثمن، وكذا إن لم يُشرط على الأصحِّ.

* * *

٣٦٧٦ ـ فصل في نقض الهدنة ونبذها

إذا صحَّت الهدنةُ في ضَعْف المسلمين، وجب الوفاءُ بها وإن قويَ المسلمون قبل انقضائها، ومتى خان الكفَّار، أو فعلوا ما يخالف العهدَ، أو فعلوا شيئًا من المضرَّات التي اختلف القولُ في انتقاض الذمَّة بها[1]، انتقض عهدُهم اتِّفاقًا وإن لم يعلموا أنَّ ذلك ناقضٌ؛ فإنَّ الهدنة ضعيفة لم تتأكَّد ببذل المال، فإن علموا انتقاضَ العهد، جاز أن نفاجئَهم بالقتال، وإن لم يعلموا، فوجهان، وإن خِيفت خيانتُهم، جاز نبذُ العهد إليهم، ولا يجوز القتالُ قبل النبذ، وإن خِيفت الخيانةُ من أهل الذمَّة، لم تُنبذ إليهم الذمَّة على الأصحِّ، وإن ظهرت خيانةُ بعض المهادنين، وسكت الآخرون، جاز النبذُ إلى الخائنين والساكتين، وفي قتال الساكتين قبل النبذ تردُّد واحتمال.

٣٦٧٧ ـ فرع:

إذا أظهر أهلُ الذمَّة الخمرَ، أرقناها، وإن أخفَوْها، لم يجز التعرُّض

(١) في «س»: «معها».

لها، فإن غصبناها، أو أتلفناها، لم يجب ضمانُها، وفي وجوب مؤونة ردِّها خلاف، والمحقِّقون على أنَّها لا تجب، بل يُخلَّى بينهم وبينها، وإن باعوها من مسلم، وسلَّموها إليه، أرقناها؛ لتعدِّيهم بإظهارها.

وإن غُصبت الخمرةُ المحرَّمة من مسلم، فالوجه: إيجابُ مؤونة ردِّها، وفيه احتمال.

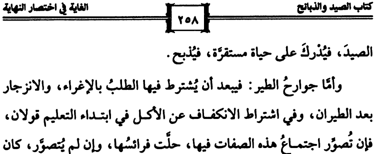
❑❑❑

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

٣٦٧٨ ـ مَنْ أرسل جارحةً على صيد، فأخذته؛ فإن وجده على حياة مستقرَّة، فذبحه، حلَّ، وإن قتلته الجارحةُ قبل أن يدركَه؛ فإن لم تكن الجارحةُ معلَّمةً، لم يحلَّ اتِّفاقًا، وإن كانت معلَّمةً؛ فإن قتلته بالجَرْح، حلَّ، وكذا إن قتلته بثقلها على الأصحِّ.

وأقربُ الجوارح إلى التعلُّم الكلابُ، ولا يحصل التعلُّم إلاَّ بأن يطلبَ الصيدَ إذا أُغري به، وينزجرَ عنه إذا زجره في ابتداء الطلب، وإن زجره بعد اشتداد عَدْوه، فلم ينزجر، فوجهان، وألاَّ يأكلَ منه إذا أخذه، وألاَّ ينطلق إلاَّ بإطلاقه، فإن انطلق بانفراده، لم يحصل التعلُّم على ظاهر المذهب.

وشرط بعضُهم أن يجيبَ إذا دُعي، فإن أراد به الانزجارَ، فذاك، وإن أراد الإجابة في غير وقت الحاجة، فلا وجهَ لاشتراطه، وهذا كلُّه في ابتداء التعليم، فإذا حصل التعلُّم، فكان إذا عنَّ لـه الصيدُ، فزجره وقف، حصل الغرضُ، ولم يشرط أحد ألاَّ ينطلق إذا رأى الصيدَ، ورباطه محلولٌ منتظر للإغراء، ويُشترط في التعلم أن تتكرَّر منه هذه الصفات إلى حدٍّ يقضي أهلُ الخبرة بأنَّه صار معلَّمًا متدرِّبًا فيها، فإن تُصوِّر حصولُ هذه الأوصاف في سائر الجوارح، حلَّت فريستُه، وتصوُّرُها من غير الكلب بعيدٌ، وإنَّما تقتنى لتمسكَ



الصيدَ، فيُدْركَ على حياة مستقرَّة، فيُذبح.

وأمَّا جوارحُ الطير: فيبعد أن يُشترط فيها الطلبُ بالإغراء، والانزجار بعد الطيران، وفي اشتراط الانكفاف عن الأكل في ابتداء التعليم قولان، فإن تُصوِّر اجتماعُ هذه الصفات فيها، حلَّت فرائسُها، وإن لم يُتصوَّر، كان الغرضُ باقتنائها أن تأخذَ الصيدَ؛ ليُدرك، فيُذبح.

٣٦٧٩ ـ فرع:

إذا قتل الكلبُ الصيدَ بالجرح، ففي العفو عن غسل الجَرْح قولان منصوصان، فإن قلنا: لا يُعفى، فوجهان:

أحدُهما: يكفي الغسلُ سبعًا والتعفير.

والثاني: يجب أن يقطعَ قطعة من محلِّ العَضِّ، ويجري ذلك في عضِّ الكلب لسائر اللحوم، وما في معناها؛ لأنَّ اللحمَ يتشرَّب لُعابَه، فلا يمكن إزالتُه إلاَّ بالقطع.

ولو أصاب لعابه موضعًا من غير عَضٍّ، كفا الغَسْلُ والتعفير اتِّفاقًا، ولو عضَّ عِرْقًا نضَّاخًا بالدم، لم يحرم اللحمُ، وحُكي عن القفَّال أنَّه حرَّمه؛ لسريان النجاسة فيه، وهو غلطٌ ممَّن حكاه؛ فإن العرقَ حائلٌ بين الدم واللحم، وإن كان الدمُ فائرًا عند العضِّ، كان كإصابة النجاسة أعلى الماء من عين فوَّارة.

٣٦٨٠ ـ فرع:

إذا قتل السهمُ الصيدَ بعُرْضه أو بثِقَله، لم يحلَّ اتِّفاقًا، وإن قتله الكلبُ

بثقله، [حلَّ][1] في أصحِّ القولين.

* * *

٣٦٨١ ـ فصل في أكل الجارحة من الصيد بعد التعلُّم

إذا قتل الكلبُ المعلَّم الصيدَ؛ فإن لعق دمَـه، لم يحرم على الأصحِّ، وإن أكل منه، فمات، لم يحرم ما تقدَّم من فرائسه، وفي تحريم ما أكل منه قولان، ولـو فُرِّق بين أن يأكـل منـه عقيبَ أخْذِه، وبين أن يتركَه زماناً، ثمَّ يأكل منه، لاتَّجه، ولم يتعرَّض لذلك أحدٌ من الأصحاب.

فإن قلنا: لا يحرم، فاعتاد الأكلَ بحيث بطل تعلُّمه، حرم الصيدُ الذي بطل تعلُّمه بالأكـل منـه، وفيمـا تقدَّمـه من الفرائس التي أكل منها وجهان، ولا يحصل التعلّم إلاّ أن يتكرَّر تركُ الأكل بحيث يحكم أهلُ الخبرة بتعلُّمه، فإذا صار معلَّمًا، لم ينعطف الحلُّ إلى أوَّل فريسة تَرَكَ الأكلَ منها اتِّفاقًا.

٣٦٨٢ ـ فائدة:

التسميةُ عند الذبح، وعند إرسال الكلب سنَّـة مؤكَّدة، فإن تركها عند الإرسال، وسمَّى عند الإصابة، ففي حصول السنة تردُّد لأبي محمَّد.

* * *

٣٦٨٣ ـ فصل في اشتراك المسلم والمجوسيِّ في الصيد

إذا اشترك مسلم ومجوسيٌّ في الذبـح بآلـة واحـدة، أو قتـلا الصيـدَ

---

(١) في «س»: «جاز».

بسهميهما، أو كلبيهما، لم يحلَّ اتفاقًا، وإن سبق كلبُ المسلم أو سهمُه، فترك الصيدَ على حركة مذبوح، فلحقه كلبُ المجوسيِّ أو سهمُه، حلَّ، وإن انعكس الأمرُ، لم يحلَّ.

ولو حاشه كلبُ المجوسيِّ، وردَّه على كلب المسلم، فقتله، حلَّ، وحيث يُحكم بالحلِّ، فالملك للمسلم، فإن أثبته كلبُ المسلم، ثمَّ عقره كلبُ المجوسيِّ، [ومات بالجرحين، فعلى المجوسيِّ الضمان، كما لو ذبح شاةَ مسلم.

وإن أرسل المسلمُ كلبَ المجوسيِّ][1]، أو المجوسيُّ كلبَ المسلم، فالاعتبارُ بالمرسل.

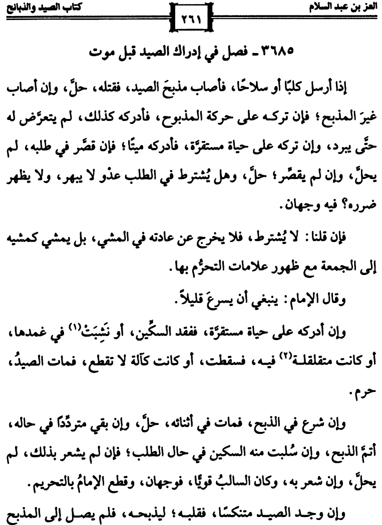
* * *

٣٦٨٤ ـ فصل في الإنماء

إذا رمى صيدًا، فهرب، فوجده ميتًا؛ فإن شكَّ في إصابته، لم يحلَّ اتِّفاقًا، وإن جرحه؛ فإن لم يغب عن عينه، حلَّ اتِّفاقًا، وإن غاب، فوجد به خَدْشًا آخرَ يمكن أن يُحال على عَثْرة، أو وثبة سبع، ويمكن أن يموتَ بالجرحين، حرم، وإن لم يجد سوى جرحِه، ففي حلِّه قولان؛ فإنَّا قد نوجب القصاصَ بالجرح إذا دام أثرُه إلى الموت، وكذلك يحلُّ الجنينُ بذكاة أمِّه؛ إحالةً على السبب الظاهر.

* * *

(١) ما بين معكوفتين سقط من «س».



٣٦٨٥ ـ فصل في إدراك الصيد قبل موت

إذا أرسل كلبًا أو سلاحًا، فأصاب مذبحَ الصيد، فقتله، حلَّ، وإن أصاب غيرَ المذبح؛ فإن تركه على حركة المذبوح، فأدركه كذلك، لم يتعرَّض له حتَّى يبرد، وإن تركه على حياة مستقرَّة، فأدركه ميتًا؛ فإن قصَّر في طلبه، لم يحلَّ، وإن لم يقصِّر؛ حلَّ، وهل يُشترط في الطلب عدْو لا يبهر، ولا يظهر ضرره؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: لا يُشترط، فلا يخرج عن عادته في المشي، بل يمشي كمشيه إلى الجمعة مع ظهور علامات التحرُّم بها.

وقال الإمام: ينبغي أن يسرعَ قليلاً.

وإن أدركه على حياة مستقرَّة، ففقد السكِّين، أو نَشِبَتْ[1] في غمدها، أو كانت متقلقلة[2] فيه، فسقطت، أو كانت كآلة لا تقطع، فمات الصيدُ، حرم.

وإن شرع في الذبح، فمات في أثنائه، حلَّ، وإن بقي متردِّدًا في حاله، أتمَّ الذبح، وإن سُلبت منه السكين في حال الطلب؛ فإن لم يشعر بذلك، لم يحلَّ، وإن شعر به، وكان السالبُ قويًّا، فوجهان، وقطع الإمامُ بالتحريم.

وإن وجد الصيد متنكسًا، فقلبه؛ ليذبحه، فلم يصل إلى المذبح

---

(١) أي: علقت، وفي «أ»: «تشبثت».

(٢) في «نهاية المطلب» (١٨/ ١١٧): «سكين متغلغل في الغمد، فانسل»، والقلقلة: الاضطراب، والغلغلة: إدخال الشيء في الشيء حتى يلتبس به، ويصير من جملته.

حتَّى مات، حلَّ.

* * *

٣٦٨٦ ـ فصل في اعتبار الفعل والقصد في الذبح والاصطياد

لا يحلُّ الصيد إلاَّ بفعل الصائد وقصده، فإن سقط من يده سيفٌ بغير اختياره، فقتل صيدًا، أو سقط على شاة، فقطع حلقومها ومريئها، أو رمى سهمًا، ولم يخطر له صيدٌ، فأصاب صيدًا، لم يحلَّ.

وإن رمى ليلاً[1] غيرَ متخيِّل الصيد؛ بناءً على أنَّه قد يصيبُ صيدًا، فأصابه، ففي الحلِّ ثلاثةُ أوجه؛ ثالثُها: إن كان بمكان يغلب على ظنِّه وجودُ الصيد فيه، حلَّ، وإلاَّ فلا.

وإن رمى إلى سرب ظباء، ولم يقصد واحدةً معيَّنة، فأصاب واحدةً منه، حلَّت، وإن قصد إحداهن، فأصاب غيرَها، فأوجهٌ:

أصحُّها: الحِلُّ. والثاني: التحريمُ.

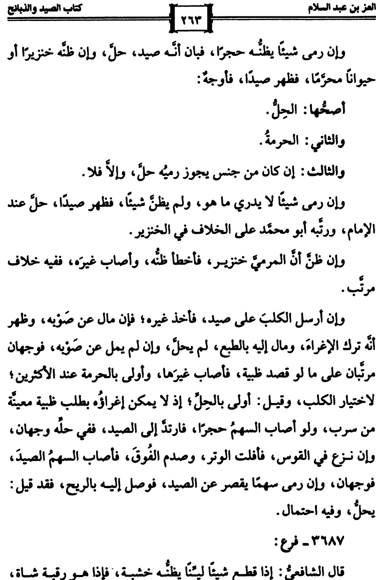
والثالثُ: إن رآها، وهي في السرب، حلَّت[2]، وإن لم يرها، أو ثارت بعد مروق السهم، لم تحلَّ.

وإن قصد شجرةً، فأصاب صيدًا، فوجهان مرتَّبان، وأولى بالحرمة؛ لأنَّه لم يقصد الصيدَ، وإن قصد صيدًا يظنُّه شجرةً، فأصاب صيدًا آخرَ، فوجهان مرتَّبان على قصد الشجرة، وأولى بالحلِّ.

---

(١) في «س»: «صيدا».

(٢) ساقطة من «س».



وإن رمى شيئًا يظنُّه حجرًا، فبان أنَّه صيد، حلَّ، وإن ظنَّه خنزيرًا أو حيوانًا محرَّمًا، فظهر صيدًا، فأوجهٌ:

أصحُّها: الحِلُّ.

والثاني: الحرمةُ.

والثالث: إن كان من جنس يجوز رميُه حلَّ، وإلاَّ فلا.

وإن رمى شيئًا لا يدري ما هو، ولم يظنَّ شيئًا، فظهر صيدًا، حلَّ عند الإمام، ورتَّبه أبو محمَّد على الخلاف في الخنزير.

وإن ظنَّ أنَّ المرميَّ خنزير، فأخطأ ظنَّه، وأصاب غيرَه، ففيه خلاف مرتَّب.

وإن أرسل الكلبَ على صيد، فأخذ غيره؛ فإن مال عن صَوْبه، وظهر أنَّه ترك الإغراءَ، ومال إليه بالطبع، لم يحلَّ، وإن لم يمل عن صَوْبه، فوجهان مرتَّبان على ما لو قصد ظبية، فأصاب غيرَها، وأولى بالحرمة عند الأكثرين؛ لاختيار الكلب، وقيل: أولى بالحِلِّ؛ إذ لا يمكن إغراؤُه بطلب ظبية معيَّنة من سرب، ولو أصاب السهمُ حجرًا، فارتدَّ إلى الصيد، ففي حلِّه وجهان، وإن نزع في القوس، فأفلت الوتر، وصدم الفُوقَ، فأصاب السهمُ الصيدَ، فوجهان، وإن رمى سهمًا يقصر عن الصيد، فوصل إليه بالريح، فقد قيل: يحلُّ، وفيه احتمال.

٣٦٨٧ ـ فرع:

قال الشافعيُّ: إذا قطع شيئًا ليِّنًا يظنُّه خشبة، فإذا هو رقبة شاة، حلَّ، وإن حسبه خنزيرًا، أو حيوانًا محرَّمًا، فقد قطع الإمامُ بالحلِّ؛ لقوَّة

الفعل، بخلاف الرمي.

* * *

٣٦٨٨ ـ فصل في إغراء الكلب بعدما استرسل بنفسه

إذا استرسل الكلبُ المعلَّم بنفسه، وقتل الصيدَ، لم يحلَّ؛ فإن أكل منه، وتكرَّر ذلك مرارًا، لم يبطل تعلُّمه؛ إذ لا يشترطُ تركُ الأكل إلاَّ عند الإغراء، ولو انطلق بنفسه، فزجره، فلم ينزجر، فأغراه، [فلم يزد عَدْوُه، ثمَّ قتل الصيدَ، لم يحلَّ، وإن زجره فانزجر، فأغراه، فطلب الصيدَ، وقتله، حلَّ، وإن زجره، فلم ينزجر، فأغراه][1]، فزاد عَدْوُه، فوجهان، فإن قلنا: يحلُّ، فأكل منه، وقلنا بتحليل ما أكل منه، ففي التحريم هاهنا احتمالٌ، وإن لم يزجره، بل أغراه، فزاد عدوُه، فوجهان مرتَّبان، وأولى بالحلِّ.

ولو أرسل كلبه، فزجره أجنبيٌّ، فانزجر، فأغراه على الصيد، فقتله؛ فإن جعل صيد المغصوب للغاصب ـ وهو الأصحُّ ـ فالصيدُ هاهنا للأجنبيِّ، [وإن جُعل للمالك، فهو هاهنا لصاحب الكلب، فإن جعلناه للأجنبيِّ][2]، فزجره، فلم ينزجر، فأغراه، فزاد عَدْوُه، فالصيد لـه، أو لصاحب الكلب؟ فيه وجهان، وإن لم يزجره، فأغراه، فزاد عدوُه، فوجهان مرتَّبان، ولا يبعد الحكمُ باشتراكهما، وإن أرسله مجوسيٌّ، فأغراه مسلمٌ قبل الزجر، أو بعده، أو أرسله مسلم، فأغراه مجوسيٌّ، ففي حلِّه الخلاف.

* * *

(١) ما بين معكوفتين سقط من «س».

(٢) ما بين معكوفتين سقط من «س».

٣٦٨٩ ـ فصل فيمن رمى صيدًا، فأبان بعضَ أعضائه

إذا ضرب صيدًا بسيف أو غيره، فأبان بعضَ أعضائه؛ فإن صيَّرته الإبانةُ إلى حركة مذبوح، حلَّ الصيدُ والعضو، وإن بقي على حياة مستقرَّة، فذبحه، حلَّ، وحرم العضوُ، وإن مات قبل الإدراك، حلَّ، والأصحُّ: تحريم العضو، وإن رماه بعـد الإبانة بسهم؛ فإن ذَفَّفه، حلَّ، وحرم العضوُ، وإن بقي على حياة مستقرة، فمات بالجرحين قبل الإدراك، والإبانة غير مزمنة، ففي حلِّه خلاف مرتَّب على ما إذا مات بالإبانة وحدها، وأولى بالتحريم؛ لأنَّ الإبانةَ ثَمَّ تجرَّدت للذكاة، وهنا لم يمت بمجرَّد الإبانة، فإن قلنا بالتحليل، فالوجهُ أن يُحكمَ به عند موت الصيد.

* * *

٣٦٩٠ ـ فصل فيمن تحلُّ ذبيحتُه

مَنْ حلَّ نكاحـه حلَّت ذبيحته، ومن لا يحلُّ نكاحه لا تحلُّ ذبيحته إلاَّ الأمـةَ الكتابيَّـة، ومن تولَّد من وثنيٍّ وكتابيَّة لم تحلَّ مناكحتُه، ولا ذبيحتُه، وفيمن تولَّد من كتابي ووثنيَّة قولان، ومن تولَّد من وثنيٍّ وكتابيَّة، فله حكم أبيه اتِّفاقـًا، فإن دان بعد البلوغ بدين أمِّه لم يُقَرَّ على الأصحِّ، وقيل: يُحكم له بدين أمِّه، ويُوقف أمرُه قبل البلوغ.

وتحلُّ ذكاة الصبيِّ المميِّز على الأصحِّ، وإن لم يميِّز، فالأصحُّ تحريمُ ذكاته، وذكاةُ المجنون الذي لا قصد له.

* * *

٣٦٩١ ـ فصل في ذكاة المقدور عليه والمعجوز عنه

ذكاةُ المقدور عليه من البهائم والصيد بقَطْع الحُلْقوم والمَرِيء، وذكاةُ الصيد بجرح الأسلحة، أو بجرح الجوارح المعلَّمة في المذبح وغيره.

وإن شردت بهيمةٌ إنسيةٌ؛ فإن انتهت إلى مَسْبَعة أو مهلكة، وتعذَّر إدراكها بالعَدْو، والاستعانة [بمن يستقل][1] على العادة في مثله، فحكمها حكمُ الصيد، وإن لم تصل إلى هذا الحدِّ، فلا يثبت لها حكمُ الصيد عند الإمام، ودلَّ كلامُ غيره على إلحاقها بالصيد.

ولا يحلُّ بأدنى إفلات، وعلى قول الإمام: إن انتهت إلى موضع فيه لُصوص وسرَّاق، فوجهان.

ولو تنكَّست بهيمةٌ في بئر، فعَسُر إخراجُها، والوصولُ إلى مذبحها، فجرحت فيما ظهر من جسدها جرحًا يمكن حصولُ الموت به[2]؛ فإن كان الجرحُ مذفِّفًا، حلَّت، وإلاَّ فوجهان، والمحققون على التحريم.

وإن رمى صيدًا، فلم يتمكَّن من طلبه، وأمكنه أن يواليَ الرميَ إلى أن يُذَفِّفه، أو يعجزه، ففي اشتراط ذلك خلافٌ مرتَّب، وأولى بألاَّ يُشرط؛ لعسره مع إفلات الصيد.

٣٦٩٢ ـ فرع:

قال الأئمَّة: إذا ذبحت الشاةُ نفسَها بسكِّين في يد إنسان، لم تحلَّ؛ إذ

---

(١) في «س»: «المستقل».

(٢) في «س»: «منه».

لا قصدَ، ولا فعلَ، فإن حرَّك يده مع احتكاك الشاة، فالوجه التحريمُ؛ لاشتراكهما في الذبح، فإن اضطربت الشاةُ في حال الذبح؛ (فإن كان)[1] اضطرابًا يؤثِّر في الذبح، فليحترز منه؛ فإن ظهر فعلُه في الذبح، وقدِّر لها فعل خفيٌّ يُتوسوس بمثله، فلا أثرَ لذلك؛ اعتمادًا على فعل الذابح، ولو نصب في الأحبولة منجلاً، فعقر الصيدَ، فمات به، لم يحلَّ اتِّفاقًا.

٣٦٩٣ ـ فرع:

للصيد امتناعٌ بالعَدْو أو الطيران، فمن رماه، فأزال امتناعَه، ملكه اتِّفاقًا، وإن لم يضع يدَه عليه، فإن صار على حركة المذبوح، فرماه آخرُ، لزمه أَرْشُ تمزيق الجلد، وتقطيع اللحم، وإن بقي على حياة مستقرَّة، فرماه أجنبيٌّ فله حالان:

إحداهما: أن يصيبَ المذبحَ، فيذبحه، فيحلُّ، ويجب ما بين قيمته لحمًا، وحيوانًا مثبتًا، وخصَّ الإمامُ ذلك بما إذا قصد قطعَ الحلقوم والمريء، وقال: لو رمى شاةً رَبِيطة، أو صيدًا مثبتًا، فاتَّفق أنَّه ذبحه، ففي حلِّه تردُّد، وينبغي أن يُفرَّق بين أن يقصدَ المذبح، أو يقصد الحيوان، فيصيب المذبحَ.

الثانية: أن يصيبه في غير المذبح، فإن قتله، حرم، ولزمته قيمتُه مثبتًا، وإن لم يقتله، فمات بالجرحين، حرم، وفي قدر الضمان خلافٌ مبنيٌّ على أنَّ من جرح بهيمةً، أو عبدًا قيمتُه عشرة، فنقص بالجرح درهمًا، ثمَّ جرحه آخر، فنقص درهمًا، ومات بالجرحين، ففيما يضمنانه خمسةُ أوجه:

أحدُها: يضمن كلُّ واحد خمسةً.

---

(١) سقط من «س».

والثاني: على الأوَّل خمسة، وعلى الثاني أربعة ونصف؛ فإنَّ القاعدةَ في ضمان العبيد والبهائم والأحرار ألاَّ ينظر إلى الأرش مع وقوع السراية.

والثالث: على الأوَّل خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة؛ إدراجًا لنصف الأرش في النفس، وإبقاءً للنصف الآخر.

والرابع: يُقدَّر على الأوَّل خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، ونبسط الجميعَ أنصافًا، فتبلغ أحدًا وعشرين جزءًا؛ عشرة منها على الثاني، وأحدَ عشر على الأوَّل.

والخامس: اختاره الإمام والمحقِّقون: على الأوَّل خمسة ونصف، وعلى الثاني أربعة ونصف؛ فإنَّهما قاتلان، فصار كما لو جرحاه معًا جرحين مختلفي الأرش؛ فإنَّهما يضمنانه نصفين، والجرح إذا صار قتلاً، لم ينظر الشرعُ إلى الأرش، ولو صار جرحُ الأوَّل قتلاً، لزمه جميعُ القيمة، فإذا جرحه الثاني، لم يلزمه أكثرُ من نصف قيمته حالَ الجرح، فكان الأوَّل متَسَبِّبًا إلى القتل إلاَّ فيما يلزم الثاني، وأبعد بعضُ العراقيِّين، فقال: يرجع الأوَّل على الثاني بنصف الأرش بعد تقديره بكماله عليه، ولا وجهَ لهذا، والأوَّل باطل؛ لما فيه من التسوية، والنظر إلى الأرش، والثاني ضعيفٌ؛ لإسقاط بعض القيمة، وكَذا الثالث والرابع؛ للنظر إلى الأرش.

ولو جرح عبدَ نفسه، وجرحه أجنبيٌّ ففيما يجب على الجاني الأوجهُ الخمسة، وأمَّا مسألةُ الصيد: ففيها ثلاثةُ أوجه:

أحدُها: يجب كمالُ قيمته مثبتًا؛ لأنَّ جرحَ الأوَّل مفيد للملك، بخلاف الجرحين المُفْسدين، فيجب عليه تسعةٌ، فإنَّ الجرحَ المثبت لو سرى، لم

يَفُت الصيد به على الجملة، والغرم يتبعُ الإفسادَ، والإفاتةَ، واستدرك صاحبُ «التقريب»، فقال: إن كان المثبتُ يساوي تسعةً لو لم يمت، ولو مات بالجرح المثبت ذكيًا فربَّما يساوي ثمانية، فعلى الجارح ثمانيةٌ ونصف؛ فإنَّ الدرهمَ العاشر سقط بالموت، وهو مضافٌ إليهما، فيُوزَّع عليهما، والذي ذكره واضحٌ، وفيه احتمال.

والثاني: فيه الأوجهُ الخمسة.

والثالث ـ وهو الأصحُّ ـ: إن جدَّ في طلبه، فلم يتمكَّن من ذبحه، فعلى الثاني قيمتُه مثبتًا، وإن قصَّر في الذبح، أو انتهى إليه، فلم يذبحه، ففيه الأوجه الخمسة.

* * *

٣٦٩٤ ـ فصل في الاشتراك في الاصطياد

إذا رمى اثنان صيدًا، فلهما حالان:

إحداهما: أن يصيباه معًا، فإن كان جرحُ أحدهما مذفِّفًا ملكه، ولا أرشَ على الآخر، وإن كانا مذفِّفين، أو مزمنين، فلم يدركا ذكاته، أو أدركاها، فذكَّياه، أو كان جرحُ أحدهما مذفِّفًا، وجرح الآخر مزمنًا؛ ككسر الجناح، فالصيدُ بينهما، ومتى حصل الإثباتُ بهما، كان الصيدُ بينهما، فإن شككنا هل حصل بهما أو بأحدهما، أو علمنا حصولَه بأحدهما، وأشكل علينا، فالصيدُ بينهما في ظاهر الحكم، وقد يطرأ في مثل ذلك أن يتحرَّجَ في كلِّ واحد منهما، ثمّ يجرُّ ذلك وقفًا واصطلاحًا بعد ذلك، واستحلالاً، وإن علمنا

تذفيفَ أحدهما، وشككنا في تذفيفِ الآخر وإزمانه، أو جرح اثنان رجلاً جرحين يعلم تذفيفُ أحدهما، ويُشكُّ في تذفيف الآخر، فقد جعل القفّال الصيد للرامِيين، وأوجب القصاصَ على الجارحين، ويبعد إيجابُ القصاص بالشكِّ، وفي الصيد تردُّد، فيحتمل أن يُجعلَ نصفهُ للمذفِّف، ويُجعل النصف الآخر بينهما، [والوجه: أن يُجعل النصفُ للمذفِّف، ويُوقف النصفُ الآخر بينهما][(1)].

الحال الثانية: أن يتعاقبَ الجرحان، فالعبرةُ بتعاقبهما دون تعاقب الرمي، فإن أزمنه الأوّل، ثمَّ أصابه الثاني، ففيه الأوجه الثلاثة، وإن ذفَّفه الأوّل، فعلى الثاني أرْشُ قطع الجلد واللحم، وإن لم يزمنه الأوّل ولم يذفِّفه؛ فإن أزمنه الثاني أو ذفَّفه، ملكه، ولا أرشَ على الأوّل، وإن تردَّد الصيدُ بين احتمالين يحلُّ بأحدهما، ويحرم بالآخر؛ بأن شككنا هل أزمنه الأوّلُ، وذففه الثاني، أو كان الثاني مزمنًا، والأوّل غير مزمن، ففي حلِّه طريقان:

إحداهما: التخريجُ على قولي الإنماء؛ فإنَّ الأصلَ عدمُ إزمان الأوّل.

والثانية: القطعُ بالتحريم؛ فإنَّ في مسألة الإنماء أصلاً يُستصحب، وهاهنا قد تعارض المبيحُ والحاظر.

وإن أزمنه الجرحان، وكلُّ واحد منهما لا يذفِّف على انفراده، فالمذهبُ: أنَّه للثاني، وعلى قول مُخرَّج يُجعل بينهما، فإن قلنا بالمذهب، فعاد الأوّل فجرحه جرحًا آخر، فمات بالجراحات، لزمه ضمانُه، وهل يضمنه مجروحًا

(١) ما بين معكوفتين سقط من «س».

بالجرحين، أو بأحدهما؟ فيه خلاف، فإن قلنا: لا يضمنه بالجرحين، فهل يلزمه ربعُ القيمة؛ توزيعًا على الجارحين، وعلى الجرح المحرَّم والمباح، أو ثلثُ القيمة؛ توزيعًا على الجراحات؟ فيه وجهان، فإن أوجبنا الثلثَ أو الربعَ، فهل يُضمُّ إليه اعتبارُ الأرش؟ فيه الخلافُ المذكور في كسر الصيد.

وإن رمياه، وذكَّياه، وادَّعى كلُّ واحد (منهما)[1] أنَّه المزمن، كان كتنازعهما دارًا في أيديهما.

* * *

٣٦٩٥ - فصل فيمن رمى صيدًا، فسقط في ماء أو غيره

إذا رمى الطائرَ، فذبحه السهمُ، أو ذفَّفه، حلَّ، وإن لم يذفِّفه، فسقط على الأرض، وظهر أنَّه مات بالجرح، وصدمة الأرض، حلَّ؛ لغلبة ذلك.

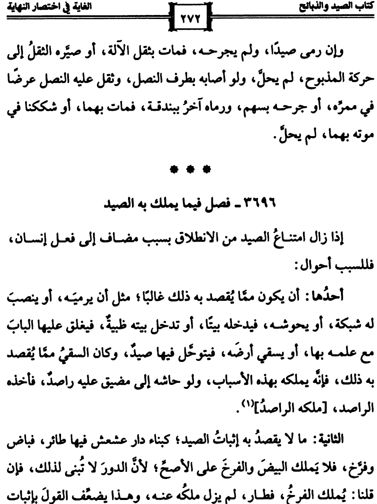
وإن سقط في ماء، أو على جبل، فتدحرج من صخرة إلى أخرى إلى أن مات، لم يحلَّ؛ لندرة ذلك، وفي مسألة الجبل احتمالٌ يجري فيمن توسَّط بحرًا، أو رمى طيرَ الماء؛ فإن الصيدَ في الجبال والبحار ليس بنادر.

وإن رماه على شجرة، فسقط من غصن إلى غصن إلى أن مات، لم يحلَّ، وفيه احتمال؛ لغلبة إصابة الطيور على الأشجار، وإن رماه في الهواء، فكسر جناحَه من غير جرح، فسقط، ومات، لم يحلَّ.

وإن جرحه جرحًا خفيفًا لا يؤثِّر في الموت، فتعطَّل جناحه، فسقط ومات، لم يحلَّ عند الإمام.

---

(١) زيادة من «س».



وإن رمى صيدًا، ولم يجرحـه، فمات بثقل الآلة، أو صيَّره الثقلُ إلى حركة المذبوح، لم يحلَّ، ولو أصابه بطرف النصل، وثقل عليه النصل عرضًا في ممرِّه، أو جرحـه بسهم، ورماه آخرُ ببندقـة، فمات بهما، أو شككنا في موته بهما، لم يحلَّ.

* * *

٣٦٩٦ ـ فصل فيما يملك به الصيد

إذا زال امتنـاعُ الصيد من الانطلاق بسبب مضـاف إلى فعـل إنسـان، فللسبب أحوال:

أحدُها: أن يكون ممَّا يُقصد به ذلك غالبًا؛ مثل أن يرميَه، أو ينصبَ له شبكة، أو يحوشـه، فيدخله بيتًا، أو تدخل بيته ظبيةٌ، فيغلق عليها البابَ مع علمـه بها، أو يسقي أرضَه، فيتوحَّل فيها صيدٌ، وكان السقيُ ممَّا يُقصد به ذلك، فإنَّه يملكه بهذه الأسباب، ولو حاشه إلى مضيق عليه راصدٌ، فأخذه الراصد، [ملكه الراصدُ][1].

الثانية: ما لا يقصدُ به إثباتُ الصيد؛ كبناء دار عشعش فيها طائر، فباض وفرَّخ، فلا يَملك البيضَ والفرخَ على الأصحِّ؛ لأنَّ الدورَ لا تُبنى لذلك، فإن قلنا: يُملك الفرخُ، فطـار، لم يزل ملكُه عنـه، وهـذا يضعِّف القولَ بإثبات الملك؛ فإنَّ الطيـورَ تحلِّـق في البساتين، ولا يخطرُ لأحـد أنَّهـا ملك لربِّ البستان.

---

(١) ساقط من «س».

الثالث: ما يُقصد بمثله الإثبات، ولكن يحصل الإثباتُ بغير قصد؛ مثل أن يسقطَ من يده شبكةٌ، فيتعقَّل بها صيد، أو يسقي أرضَه، أو يحصل فيها ماء بغير قصده، فيتوحَّل فيها صيدٌ، أو يغلق البابَ على ظبية من غير شُعور بها، ففيه خلافٌ مرتَّب على ما لا يُقصد بمثله الإثبات.

الرابع: أن يُقصدَ الإثبات بسبب لا يُقصد بمثله الإثبات، ففيه خلاف مرتَّب على اتِّفاق الثبوت نادرًا.

٣٦٩٧ ـ فرع:

إذا قلنا: لا يُملك ما حصل في الدار والأرض، فإنَّه يصير أخصَّ به، فإن أخذه غيرُه، فهل يملكه بالأخذ؟ فيه تردُّد.

وإن دخلت سمكةٌ إلى بركة له ضيِّقة، فعلم بها، فسدَّ منافذَ البركة؛ فإن صارت في مضيق يسهل عليه أخذُها ملكها، وإن تعسَّر أخذُها؛ لاتِّساع البركة، كان كمتحجِّر الموات.

٣٦٩٨ ـ فرع:

إذا دخل بستان غيره، وأخذ منه طائرًا ممتنعًا، ملكه اتِّفاقًا، وإن أفلت منه طائر، لم يزل ملكُه بالإفلات، وإن قصد تحريرَه، وردَّه إلى الإباحة، لم يزل الملكُ على الأصحِّ، وأبعد مَنْ أزاله، وردَّه إلى الإباحة.

ولو ألقى كسرةَ خبز، وأعرض عنها، كان ذلك إباحةً على ظاهر المذهب؛ فإنَّ القرائنَ كافيةٌ في الإباحات، وفي زوال الملك خلافٌ مرتَّب على الطائر، وأولى بألاَّ يزول؛ لأنَّ سببَ ملك الطائر اليدُ، وقد زالت.

وإن طرح إهابَ ميتة، وأعرض عنه، فدبغه آخرُ، ففيه خلافٌ مرتَّب

على الكسرة، وأولى بحصول الملك للدابغ؛ لعدم الملك في الإهاب.

* * *

٣٦٩٩ ـ فصل في اختلاط الحمام المباح بالمملوك

إذا اختلط حمامُ رجل بحمام آخر، وعَسُرَ التمييزُ، لم يصحَّ تصرُّفهما في ذلك، فإن باع أحدُهما حمامةً من صاحبه، أو وهبه منه، ففي الصحَّة وجهان، فإن باعه من ثالث؛ فإن تساوت القيمُ، وعُلم ما يختصُّ به كلُّ واحد منهما، صحَّ البيع اتِّفاقًا، وإن جهل العدد، فإن قالا: بعناها منك لم يصحَّ؛ لجهالة الثمن، وإن قال كلُّ واحد منهما: بعتك حمامي بكذا، فالوجه إبطالُ البيع، ويُحتمل التصحيح؛ لأجل الحاجة، وتعذُّر زوال الجهالة.

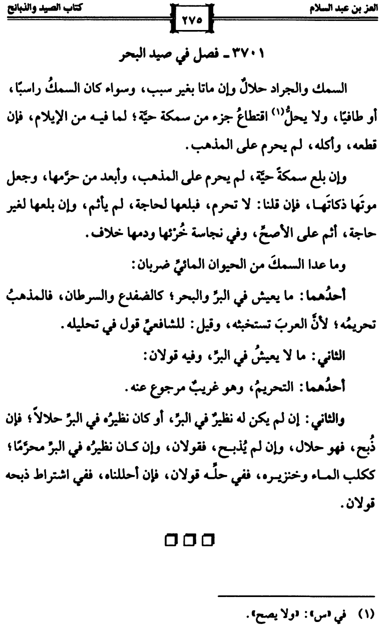
وإن اختلط حمامٌ مملوك منحصر بحمام مباح غير منحصر، لم يحرم الاصطيادُ بذلك؛ كاختلاط الأخت بأجنبيَّات لا ينحصرن، والمعنيُّ بما لا ينحصر: ما يبعد حَصْرُه.

وإن اختلط حمامٌ مملوك لا ينحصر بمباح لا ينحصر، جاز الاصطيادُ عند المعظم، وقيل: يحرم، وهو القياسُ؛ لأنَّ نسبةَ ما لا ينحصر إلى ما لا ينحصر كنسبة المنحصر إلى المنحصر.

٣٧٠٠ ـ فرع:

إذا وُجدت فريسةٌ على حياة مستقرَّة، فذُبحت، حلَّت.

* * *



٣٧٠١ ـ فصل في صيد البحر

السمك والجراد حلالٌ وإن ماتا بغير سبب، وسواء كان السمكُ راسبًا، أو طافيًا، ولا يحلُّ[1] اقتطاعُ جزء من سمكة حيَّة؛ لما فيـه من الإيلام، فإن قطعه، وأكله، لم يحرم على المذهب.

وإن بلع سمكةً حيَّة، لم يحرم على المذهب، وأبعد من حرَّمها، وجعل موتَها ذكاتَهـا، فإن قلنا: لا تحرم، فبلعها لحاجة، لم يأثم، وإن بلعها لغير حاجة، أثم على الأصحِّ، وفي نجاسة خُرْثها ودمها خلاف.

وما عدا السمكَ من الحيوان المائيِّ ضربان:

أحدُهما: ما يعيش في البرِّ والبحر؛ كالضفدع والسرطان، فالمذهبُ تحريمُه؛ لأنَّ العربَ تستخبثه، وقيل: للشافعيِّ قول في تحليله.

الثاني: ما لا يعيشُ في البرِّ، وفيه قولان:

أحدُهما: التحريمُ، وهو غريبٌ مرجوع عنه.

والثاني: إن لم يكن له نظيرٌ في البرِّ، أو كان نظيرُه في البرِّ حلالاً؛ فإن ذُبح، فهو حلال، وإن لم يُذبـح، فقولان، وإن كـان نظيرُه في البرِّ محرَّمًا؛ ككلب المـاء وخنزيـره، ففي حلِّـه قولان، فإن أحللناه، ففي اشتراط ذبحه قولان.

□□□

---

(١) في «س»: «ولا يصح».

كتاب الضحايا

٣٧٠٢ ـ الضحيّة سنّةٌ مؤكَّدة لا تجبُ إلاَّ بالنذر، وهي من شعائر الإسلام بإجماع العلماء، فمَنْ عزم عليها، فدخل عليه عشرُ ذي الحجَّة، فينبغي ألاَّ يأخذَ من شعره وظفره، ولا يُؤمر باجتناب الطِّيب، ولبس المَخِيط.

ولا يصحُّ التضحية إلاَّ بالنَّعَم ذكورِها، وإناثها، ولا يجزئ منها إلا جذعٌ من الضأن، أو ثنيٌّ من المعز والإبل والبقر.

فجَذَعُ الضأن: ما دخل في السنة الثانية، وثنيُّ (البقر و)[1] المعز: ما دخل في الثالثة، وثني الإبل: ما دخل في السادسة، فإن الحيوان يتهيَّأ في هذا السنّ للحمل والركوب والطروق والنزوان، فأشبه بلوغَ الإنسان.

* * *

٣٧٠٣ ـ فصل في صفة الضحيّة
وما لا يجزئ فيها[2]

قال عليه السلام: «أربعٌ لا تجزئُ في الضحايا: العوراء البيِّنُ عَوَرُها،

(١) سقط من «س».

(٢) في «س»: «منها».

والعرجاء البيِّن عرجُها، والمريضة البيِّن مرضُها، والعجفاء التي لا تُنْقي»[1]، ونهى عليٌّ عن المُقابَلة، والمُدابَرة، والخرقاء، والشرقاء، وقال علي: «أُمرنا أن نستشرف العينَ والأذن»[2]، وجاء نهيٌ عن المصلومة[3]، والمُستأصَلة[4]، والثولاء، والجرباء.

فالشَّرقاء: المشقوقةُ الأذن، والخَرْقاء: المخروقة الأذن، والمُقابَلة: التي قطع من قِبَل أذنها قطعة، وتُركت متدلِّية، والمُدابَرة: ما قطعت كذلك من دبر الأذن، والثَّولاء: المجنونة التي تستدبر المرعى، والعجفاء: الهزيلة[5] التي لا نقيَّ لها، والنِقيُّ: المخُّ.

ولا بأس بمبادئ المرض والعجف، فإن ظهر المرضُ، ولم يؤثِّر في الهزال بحيث لا ينقي، فالوجه القطعُ [بأنَّها لا تجزئ][6]، ولعلَّ ضبط العجفاء بما لا يرغب في لحمها طبقةٌ غالبة من طلاَّب اللحم في سنيِّ الرخاء، وأبعد

---

(١) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٤٨٢)، وأبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧)، والنسائي (٤٣٦٩)، وابن ماجه (٣١٤٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٨٨٩)، من حديث البراء بن عازب ﷺ.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ٩٥) وأبو داود (٢٨٠٤)، والترمذي (١٤٩٨)، والنسائي (٤٣٧٢)، وابن ماجه (٣١٤٤).

(٣) المصلومة: المستأصلة الأذن.

(٤) المستأصَلة: التي استؤصل قرنها، والنهي أخرجه أبو داود (٢٨٠٣)، من حديث عتبة بن عبد السلمي ﷺ.

(٥) في «س»: «المهزولة».

(٦) سقط من «س».

مَنْ ألحق العجفاءَ بالخرقاء والشرقاء.

والجربُ إن عمَّ البدنَ أو تفاحش ظهورُه حتَّى يهـزل إهزالَ المرض، منع الإجزاءَ، ولا تمنع مباديه عند الإمام، وقال أبو محمَّد: تمنع؛ لأنَّها تفسد اللحمَ، فيشبه المرض البيـِّن.

والعرج البيـِّن هو الذي يظهر تأثيرُه في التردُّد للرعـي[1]، ولا تجزئ العوراء، فإن ضعف البصرُ؛ لنكتة على العين لا تمنع الرؤية، فلا بأس.

٣٧٠٤ ـ فرع:

قـال الأصحـابُ: إذا هجم المـرضُ البيـِّن على الحيوان، فذُبح على الفور، أو انكسرت رجلُه، فذُبح على الفور، وهو على غاية السمن، لم يُجْزِ؛ لغلبـة التعبُّـد على هـذه الصفات وإن لم يؤثِّر [في اللحم][2]، ولذلك يمنع العرجُ البيـِّن وإن لم يؤثر في تنقيص اللحم، وغلط من قال بإجزاء المريضة في هذه الصورة؛ لاتِّفاقهم على أنَّ الكسيرة لا تجزئ.

٣٧٠٥ ـ فرع:

إذا زال بصرُ إحدى العينين مع بقاء الحدقة، لم تُجْزِ، خلافًا لأبي الطيـِّب ابن سلمة.

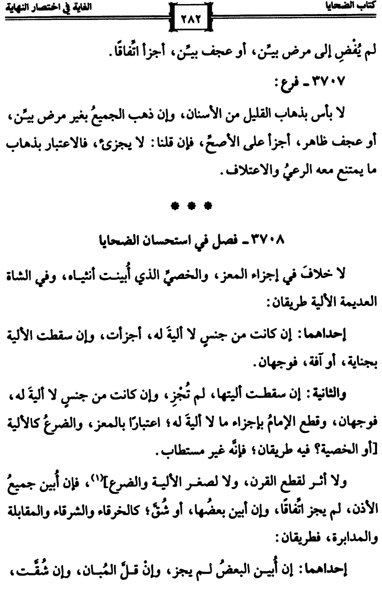
٣٧٠٦ ـ فرع:

إذا تغيَّر لحمُ الذكـر بكثرة النزوان، أو لحمُ الأنثى بكثرة الولادة؛ فإن

---

(١) في «س»: «للمرعى».

(٢) سقط من «س».



لم يُفْضِ إلى مرض بيِّن، أو عجف بيِّن، أجزأ اتِّفاقًا.

٣٧٠٧ ـ فرع:

لا بأس بذهاب القليل من الأسنان، وإن ذهب الجميعُ بغير مرض بيِّن، أو عجف ظاهر، أجزأ على الأصحِّ، فإن قلنا: لا يجزئ، فالاعتبار بذهاب ما يمتنع معه الرعيُ والاعتلاف.

* * *

٣٧٠٨ ـ فصل في استحسان الضحايا

لا خلافَ في إجزاء المعز، والخصيِّ الذي أُبينت أنثياه، وفي الشاة العديمة الألية طريقان:

إحداهما: إن كانت من جنسٍ لا أليةَ له، أجزأت، وإن سقطت الألية بجناية، أو آفة، فوجهان.

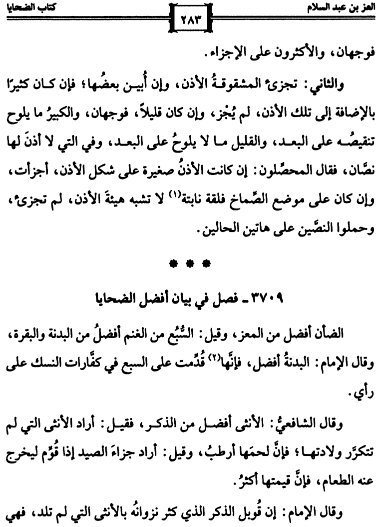
والثانية: إن سقطت أليتها، لم تُجْزِ، وإن كانت من جنسٍ لا أليةَ له، فوجهان، وقطع الإمامُ بإجزاء ما لا أليةَ له؛ اعتبارًا بالمعز، والضرعُ كالألية [أو الخصية؟ فيه طريقان؛ فإنَّه غير مستطاب.

ولا أثر لقطع القرن، ولا لصغر الألية والضرع][1]، فإن أُبين جميعُ الأذن، لم يجز اتِّفاقًا، وإن أبين بعضُها، أو شُقَّ؛ كالخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة، فطريقان:

إحداهما: إن أُبين البعضُ لم يجز، وإنْ قلَّ المُبان، وإن شُقَّت،

---

(١) سقط من «س».



فوجهان، والأكثرون على الإجزاء.

والثاني: تجزئ المشقوقةُ الأذن، وإن أُبين بعضُها؛ فإن كان كثيرًا بالإضافة إلى تلك الأذن، لم يُجْزِ، وإن كان قليلاً، فوجهان، والكبيرُ ما يلوح تنقيصُه على البعد، والقليل ما لا يلوحُ على البعد، وفي التي لا أذنَ لها نصَّان، فقال المحصِّلون: إن كانت الأذنُ صغيرة على شكل الأذن، أجزأت، وإن كان على موضع الصِّماخ فلقة نابتة[1] لا تشبه هيئةَ الأذن، لم تجزئ، وحملوا النصَّين على هاتين الحالين.

* * *

٣٧٠٩ - فصل في بيان أفضل الضحايا

الضأن أفضل من المعز، وقيل: السُّبُع من الغنم أفضلُ من البدنة والبقرة، وقال الإمام: البدنةُ أفضل، فإنَّها[2] قُدِّمت على السبع في كفَّارات النسك على رأي.

وقال الشافعيُّ: الأنثى أفضل من الذكر، فقيل: أراد الأنثى التي لم تتكرَّر ولادتها؛ فإنَّ لحمَها أرطبُ، وقيل: أراد جزاءَ الصيد إذا قُوِّم ليخرج عنه الطعام، فإنَّ قيمتها أكثرُ.

وقال الإمام: إن قُوبل الذكر الذي كثر نزوانُه بالأنثى التي لم تلد، فهي أفضل منه، وإن تكرَّرت ولادتها ونزوانه، أو لم تلد ولم يَنْزُ، أو تكرَّرت

---

(١) في «أ»: «ناتئة».

(٢) في «س»: «لأنها».

ولادتُها ولم ينزُ، فالذكرُ أفضل، وليست رطوبةُ لحمها ممَّا يُحسُّ، ويُكتَرث بـه.

واستسمانُ الضحايا واستحسانُها محبوبان، والأعفرُ أَوْلى من الأسود، وضحَّى عليه السلام بكبشين أملحين[1]، والأملحُ: الأبيض، وضحَّى مرَّةً بكبشين يمشيان في سواد، ويأكلان في سواد، وينظران في سواد[2]؛ أراد بذلك سوادَ القوائم والمشافر والمحاجر، ولا يتعلَّق بذلك استحسان.

* * *

٣٧١٠ ـ فصل في بيان[3] وقت الضحيَّة

إذا طلعت الشمسُ يومَ النحر، وزال وقتُ كراهة الصلاة، ومضى ما يتَّسع لصلاة العيد وخطبته، دخل وقتُ التضحية[4]، ويمتدُّ إلى الغروب آخرَ أيَّام التشريق ليلاً ونهارًا، والذبحُ بالنهار أفضل، وأبعد مَنْ لم يعتبر وقت الخطبتين، فإن اعتبرناه، ففي قدر الصلاة والخطبتين أوجهٌ:

أحدُها: الاعتبارُ بخطبتين طويلتين، وركعتين يقرأ في إحداهما بـ (قاف)، وفي الثانية بـ (اقتربت الساعة)، وهذا بعيدٌ في الخطبتين.

---

(١) أخرجه البخاري (١٧١٢)، ومسلم (١٩٦٧)، من حديث أنس ﷺ.

(٢) ورد الحديث بلفظ (كبش) على الإفراد عند مسلم (١٩٦٧)، وأبي داود (٢٧٩٢)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) ساقطة من «س».

(٤) في «س»: «الضحية».

والثاني: الاعتبارُ بركعتين خفيفتين، وخطبتين خفيفتين، ولا ينبغي أن يقتصرَ على أقلِّ ما يجزئ، وأن يترك شعارَ صلاة العيد.

والثالث ـ وهو قول المراوزة ـ: القطعُ بتخفيف الخطبتين، وفي الركعتين وجهان.

٣٧١١ ـ فرع للإمام:

إذا ترك التضحيةَ في وقتهـا، فضحَّى في السنة القابلة بنيَّة القضاء وقع عن الأداء، وكذلك لو اعتاد صوم أيَّام، فترك شيئًا منها، أو أفسده، ثمَّ نوى القضاءَ، فإن ترك صومَ الأيَّام المندوبات[1]، ثمَّ نوى قضاءَها، لم يقع عن القضاء، ولو أفسد صومًا مندوبًا، فصامه بنيَّة القضاء، ففيه احتمال.

* * *

٣٧١٢ ـ فصل فيمن يذبح الضحيَّة

يُستحبُّ للقويِّ أن يذبحَ أضحيتَه بنفسه، فإن عجز، وَكَّل في الذبح، والأَوْلى أن يَحْضرَه.

وكلُّ من حلَّت ذبيحته جاز توكيلُه في ذبح الأضاحي، وهو كلُّ مسلم قاصد، أو كتابيٌّ قاصد، وكـذا الصبيُّ المميِّز على الأصحِّ، وفي المجنون قولان لعلَّ أصحَّهما: المنعُ، وإن جُعل السكرانُ كالصَّاحي، حلَّت ذبيحتُه، وإن جُعل كالمجنون، ففيه القولان، وتحلُّ ذبيحة الأعمى في الحيوان المقدور عليه اتِّفاقًا.

---

(١) في «س»: «المنذورات»، والصواب المثبت.

فإن أرسل كلبًا أو سهمًا، فاتّفق أنّه أصاب صيدًا، ففي حلّه خلافٌ خصّه الإمامُ بأن يكون قد استشعر وجودَه أو سمع حِسَّه.

وإن وكّل ذمّيًّا بذبح الأضحية، أو تفرقة الزكاة؛ فإن نوى بنفسه، جاز، وإن فوّض إليه النيّة، لم يجز.

* * *

٣٧١٣ ـ فصل فيما يُشترط في الذكاة

يُشترط في الذكاة قطعُ الحلقوم والمريء، ولا يُشترط قطعُ الأوداج، فإن اقتلع رأسَ عصفور، أو اختطفه ببندقة، لم يحلَّ؛ لعدم القطع، وإن بقي من الحلقوم (أو)(1) المريء شيءٌ يسير، لم يحلَّ، فإن بقي من المريء شيء يسير، وانتهى الحيوان إلى حركة مذبوح، فلا بدَّ من قطعه.

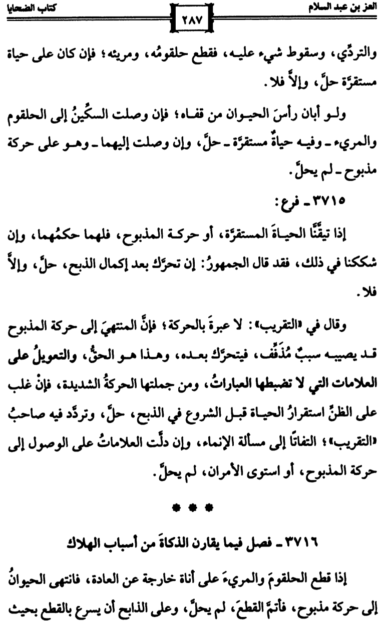
ولو ألصق السكينَ باللحيين، وأبان الرأسَ من غير قطع الحلقوم والمريء، لم يحلَّ، وتحلُّ الذكاة بكلِّ آلة حادَّة تفري الحلقومَ والمريء إلاَّ السنَّ والظفر وسائرَ العظام المتَّصلة والمنفصلة، فإن قتل صيدًا بسهم نَصْلُه عَظْمٌ، لم يحلَّ.

* * *

٣٧١٤ ـ فصل في ذكاة الحيوان المشرف على الموت

إذا أشرف الحيوانُ على الهلاك بسبب من الأسباب؛ كافتراس السبع،

(1) في «س»: «و».



والتردِّي، وسقوط شيء عليه، فقطع حلقومُه، ومريئه؛ فإن كان على حياة مستقرَّة حلَّ، وإلاَّ فلا.

ولو أبان رأسَ الحيوان من قفاه؛ فإن وصلت السكِّينُ إلى الحلقوم والمريء ـ وفيه حياةٌ مستقرَّة ـ حلَّ، وإن وصلت إليهما ـ وهو على حركة مذبوح ـ لم يحلَّ.

٣٧١٥ ـ فرع:

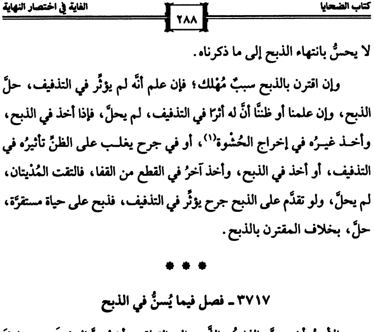
إذا تيقَّنَّا الحياةَ المستقرَّة، أو حركة المذبوح، فلهما حكمُهما، وإن شككنا في ذلك، فقد قال الجمهورُ: إن تحرَّك بعد إكمال الذبح، حلَّ، وإلاَّ فلا.

وقال في «التقريب»: لا عبرةَ بالحركة؛ فإنَّ المنتهيَ إلى حركة المذبوح قد يصيبه سببٌ مُذَفِّف، فيتحرَّك بعده، وهذا هو الحقُّ، والتعويلُ على العلامات التي لا تضبطها العباراتُ، ومن جملتها الحركةُ الشديدة، فإنْ غلب على الظنِّ استقرارُ الحياة قبل الشروع في الذبح، حلَّ، وتردَّد فيه صاحبُ «التقريب»؛ التفاتاً إلى مسألة الإنماء، وإن دلَّت العلاماتُ على الوصول إلى حركة المذبوح، أو استوى الأمران، لم يحلَّ.

* * *

٣٧١٦ ـ فصل فيما يقارن الذكاةَ من أسباب الهلاك

إذا قطع الحلقومَ والمريءَ على أناة خارجة عن العادة، فانتهى الحيوانُ إلى حركة مذبوح، فأتمَّ القطعَ، لم يحلَّ، وعلى الذابح أن يسرع بالقطع بحيث



لا يحسُّ بانتهاء الذبح إلى ما ذكرناه.

وإن اقترن بالذبح سببٌ مُهْلك؛ فإن علم أنَّه لم يؤثِّر في التذفيف، حلَّ الذبح، وإن علمنا أو ظننَّا أنَّ له أثرًا في التذفيف، لم يحلَّ، فإذا أخذ في الذبح، وأخذ غيرُه في إخراج الحُشْوة[1]، أو في جرح يغلب على الظنِّ تأثيرُه في التذفيف، أو أخذ في الذبح، وأخذ آخرُ في القطع من القفا، فالتقت المُدْيتان، لم يحلَّ، ولو تقدَّم على الذبح جرح يؤثِّر في التذفيف، فذبح على حياة مستقرَّة، حلَّ، بخلاف المقترن بالذبح.

* * *

٣٧١٧ ـ فصل فيما يُسنُّ في الذبح

الأدبُ أن يتوجَّه الذابحُ والذَّبيح إلى القبلة، وأن يُحِدَّ الشفرةَ، ويتحاملَ عليها بقوَّة.

والتسميةُ سنَّة مؤكَّدة، والصلاة على النبيِّ مستحبَّة، فإن قال: باسم محمَّد، لم يجز.

وتُذبح البقر والغنمُ، وتُنحر الإبل في اللبَّة بقطع الحُلقوم والمريء، فإن ذبحها، كُره، وحلَّ لحمُها، ويُستحبُّ للمضحِّي، والمهدي أن يقول: اللهمَّ هذا منك وإليك، فتقبَّل منِّي.

* * *

---

(١) أي: الأمعاء.

٣٧١٨ ـ فصل في نذر الأضاحي

إذا علَّق نـذرَ الأضحيـة على جَلْب نفع أو دَفْع ضرٍّ، صحَّ النذرُ، وإن أطلق، فقولان، فإن عيَّن شاةً للتضحية، فله أحوال:

الأولى: أن يقولَ: جعلتُ هـذه الشاةَ أضحيةً، فتصير أضحيةً اتِّفاقًا، ولا يُتصـوَّر انفكاكُها عن ذلك؛ كالوقـف والإعتاق، وإن قال: جعلت هذه الدراهمَ صدقةً، فوجهان.

الثانية: أن ينذر العتقَ أو التضحية بشاة، ثمَّ يقول: عيَّنت هذا العبدَ عن نذري، أو عيَّنت هذه الشاةَ عن نذري، أو جعلتهما عن نذري، ففي تعيينهما وجهان، ولو عيَّن دراهمَ عن زكاة، أو نذر في الذمَّة، لم تتعين اتِّفاقًا، وفيه احتمال.

الثالثة: أن يقول ابتداءً: لله عليَّ أن أعتقَ هـذا العبدَ، أو أضحِّيَ بهذه الشاة، فتجب التضحيةُ[1] والإعتاق، وفي التعيُّن وجهـان مرتَّبـان، وأولى بالتعيُّن، والعبدُ أولى من الشاة؛ لما له من الحقِّ في الإعتاق، ولو قال: لله عليَّ أن أتصدَّقَ بهذه الدراهم، فوجهان مرتَّبان، وأولى بألاَّ يتعيَّن، فللتعيين في الأضاحي والدراهم وغيرهما ثلاثةُ أحوال.

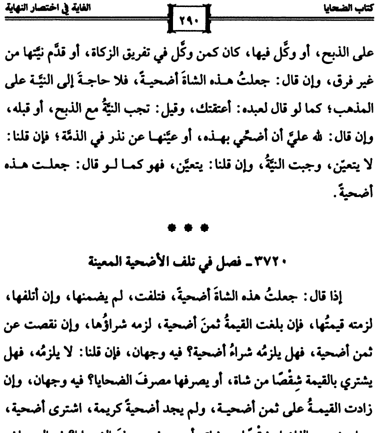
* * *

٣٧١٩ ـ فصل في نيَّة التضحية

النيَّة واجبةٌ في الأضحية المسنونـة والمنذورة في الذمَّة، فإن قدَّم النيَّة

---

(١) في «س»: «الأضحية».



على الذبح، أو وكَّل فيها، كان كمن وكَّل في تفريق الزكاة، أو قدَّم نيَّتها من غير فرق، وإن قال: جعلتُ هـذه الشاةَ أضحيـةً، فلا حاجـة إلى النيَّة على المذهب؛ كما لو قال لعبده: أعتقتك، وقيل: تجب النيَّةُ مع الذبح، أو قبله، وإن قال: لله عليَّ أن أضحِّي بهـذه، أو عيَّنهـا عن نذر في الذمَّة؛ فإن قلنا: لا يتعيّن، وجبت النيَّةُ، وإن قلنا: يتعيَّن، فهو كمـا لـو قال: جعلـت هـذه أضحيةً.

* * *

٣٧٢٠ ـ فصل في تلف الأضحية المعينة

إذا قال: جعلتُ هذه الشاةَ أضحيةً، فتلفت، لم يضمنها، وإن أتلفها، لزمته قيمتُها، فإن بلغت القيمةُ ثمنَ أضحية، لزمه شراؤُها، وإن نقصت عن ثمن أضحية، فهل يلزمُه شراءُ أضحية؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يلزمُه، فهل يشتري بالقيمة شِقْصًا من شاة، أو يصرفها مصرفَ الضحايا؟ فيه وجهان، وإن زادت القيمـةُ على ثمن أضحيـة، ولم يجد أضحيةً كريمة، اشترى أضحية، وهل يشتري بالفاضل شِقْصًا من شاة، أو يصرفه مصرفَ الضحايا؟ فيه الوجهان، فإن قلنا: يُصرف مصرفَ الضحايا، فاشترى به خاتمًا يقتنيه، ولا يبيعه، جاز، وإن أتلفها أجنبيٌّ، لزمته القيمةُ، فإن لم توجد بها أضحيةٌ، فهل يُشترى بها شِقْصٌ من شاة، أو تُصرف مصرفَ الضحايا؟ فيه الوجهان.

ولو ذبحها أجنبيٌّ في أيَّام النحر؛ فإن شرطنا النيَّةَ، لم تصحَّ التضحيةُ، ويلزمه أَرْشُ ما نقص بالذبح، وإن لم نشرط النيَّة؛ فإن لم يفرِّق اللحمَ، لم يلزمه أرشُ النقص على أقيس القولين؛ لأنَّه ذبح مستحَقٌّ، وإن فرَّق اللحمَ،

لم يقع الموقعَ، ولا يحلُّ لأحد أخذُه؛ لأنَّ تعيينَ الأخذ [إلى المالك][(١)]، ويلزمه قيمةُ اللحم، وكذلك يلزمه أرشُ النقص اتِّفاقًا، وفيه احتمال، وفي كيفيَّة تغريمه قولان، أجراهما الإمامُ في غير الضحايا من سائر الحيوان:

أحدهما: يغرم قيمتَها حيَّةً.

والثاني: يغرم الأرشَ، ثمَّ يغرم قيمةَ اللحم.

ولو قال: لله عليَّ أن أضحِّيَ بهذه، أو عيَّنها عن[(٢)] نذر في الذمَّة؛ فإن قلنا: لا يتعيَّن، فمِلْكه باقٍ عليها، وإن قلنا: يتعيَّن، فتلِفَتْ، ففي براءته وجهان، فإن قلنا: لا يبرأ، لزمه الوفاءُ بما نذر، وإن قلنا: يتعيَّن، فأتلفها، [أو أتلفها][(٣)] أجنبيٌّ، كان كما لو أتلفا شاة قال: جعلتها أضحيةً.

* * *

٣٧٢١ - فصل في تعيُّب الأضحية المعيَّنة

إذا قال: جعلتُ هذه أضحيةً، فتعيَّبت عيبًا يمنع الإجزاءَ، لزمه أن يصرفَها مصرفَ الضحايا، ولا شيءَ عليه، وإن عيَّنها عن نذر؛ فإن قلنا: لا تتعيَّن، فلا أثرَ لتعيُّنه، وإن قلنا: تتعيَّن فتعيَّبت، ففي وجوب إبدالها وجهان:

أحدهما: لا يجبُ، فتجزئه المعيبةُ.

والثاني: يجب، وفي انفكاك الاستحقاق عن المعيبة وجهان.

---

(١) في «س»: «للمالك».

(٢) ساقطة من «س».

(٣) ساقطة من «س».

٣٧٢٢ ـ فرع:

إذا أُضجعت الضحيّة لتُذبحَ، فانكسرت رجلُها باضطرابها، ففي إجزائها وجهان، خصَّهما أبو محمَّد بما قبل الشروع في قطع الحلقوم، وخصَّهما الإمامُ بما إذا اتَّصل الذبحُ بالانكسار.

وإن بعث هَدْيًا إلى الحرم، فعاب قبل بلوغ الحرم، لم يجزه، وإن عاب في الحرم، لم يجزه، خلافًا للقَفّال، وخصَّ الإمامُ الخلافَ في تعيُّب الهدي، وانكسار الرجل عند الإضجاع بالحيوان المتعيِّب الذي لا يمنع عيبُه من إجزائه، وقال: إن كان تطوُّعًا مَنْويًا قبل بلوغ الحرم، أو عند الإضجاع، فلا يجزئ؛ لجواز بيعه في هذه الحال، فكيف يصير قربة مع جواز البيع، ولهذا شرط أن يتَّصل الذبحُ بالانكسار.

* * *

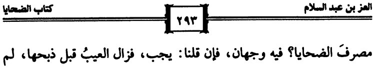
٣٧٢٣ ـ فصل فيمن نذر التضحية بحيوان لا يجزئ في الضحايا

إذا قال لشاة لا تجزئ في الضحيّة؛ لعيبها: جعلت هذه الشاةَ أضحيةً، وجب صرفُها مصرفَ الضحايا على المذهب، ولا شيء عليه؛ كما لو قال لعبد لا يجزئ في الكفّارة: أنت حرٌّ عن كفّارتي، فإنَّه يعتق، ولا يبرأ عن الكفّارة، وإن قال لظبية: جعلت[1] هذه أضحيةً، لغا كلامه، ولا تُصرف مصرفَ الضحايا، وإن قال ذلك لفَصِيل، أو حُوارٍ، فوجهان.

ولو عَيَّن شاة معيبةً عن نذر في الذمّة، لم يبرأ، وهل يجب صرفُها

---

(١) ساقطة من «س».



مصرفَ الضحايا؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يجب، فزال العيبُ قبل ذبحها، لم يبرأ بها عند الأصحاب، وخرَّج الإمامُ البراءةَ بها على الخلاف فيمن عيَّن سليمةً عن نذر، فعابت، فإنَّه لا يبرأ بها على الأصحِّ.

وإن قال: لله عليَّ أن أضحِّيَ بعرجاء، أو عجفاء لا تُنْقي، فهل يلزمه ذلك، أو يلزمه صحيحةٌ، أو لا يلزمه شيء؟ فيه ثلاثةُ أوجه.

ولو قال: لله عليَّ أن أضحِّيَ بهذه، فكانت معيبةً، فهي مردَّدة بين قوله: جعلتها أضحيةً، وبين تعيينها عن نذر في الذمَّة، والتعيُّن هاهنا أصحُّ.

* * *

٣٧٢٤ ـ فصل في ضلال الأضحية المعيَّنة

إذا ضلَّت الشاة المعيَّنة؛ فإن كان قد[1] قال: جعلتها أضحيةً، لم يلزمه شيءٌ، فإن عيَّنها عن نذر، ففي وجوب البدل وجهان، فإن أوجبناه، فضحَّى به، ثمَّ وجد الأصلَ، [ففي وجوب التضحية به قولان، وإن عيَّن عن البدل شاةً، فوجد الأصلَ][2] قبل ذبح البدل، فهل يلزمه ذبحُ الأصل، أو البدلُ، أو ذبحُهما، أو ذبح أيـِّهما شاء؟ فيه أربعةُ أوجه.

ولو عيَّن شاةً عن نذر، وقلنا: يتعيَّن، فذبح عن النذر شاةً أخرى؛ فإن قلنا: لا يجب البدلُ إذا ماتت المعيَّنة، لم يبرأ بالذبيحة عن النذر، وإن

(١) ساقطة من «س».

(٢) ما بين معكوفتين سقط من «س».

قلنا: يجب البدلُ - وهو الأصحُّ - ففي إجزاء الذبيحة وجهان، فإن قلنا: تجزئ، ففي انفكاك الاستحقاق عن المعيَّنة خلافٌ مشهور.

ولو عيَّن عبدًا عن عتق الكفَّارة، ففي تعيُّنه خلاف، فإن مات، لم يبرأ من الكفَّارة اتِّفاقًا؛ لوجوبها بأصل الشرع، فإن أعتق عن الكفَّارة عبدًا غير المعيَّن، برئ على الظاهر.

* * *

٣٧٢٥ - فصل في أوقات الدماء

إذا وجب دمُ الجُبْران، فلا وقتَ له، وله إخراجُه متى شاء، والضحيَّة المسنونة مؤقَّتة بالأيَّام الأربعة، وإن قال: جعلت هذه أضحيةً، تأقَّتت بالأيَّام الأربعة، وإن قال: لله عليَّ أن أضحِّيَ بشاة، ففي التأقيت بالأيَّام الأربعة وجهان؛ لأنَّها وجبت في الذمَّة، فأشبهت الجُبْران، فإن قلنا: لا تتأقَّت، فعيَّن شاة عن نذره، ففي تأقُّتها وجهان.

* * *

٣٧٢٦ - فصل في جواز الأكل من الأضحية

لا خلافَ في تحريم الأكل من دم الجُبْران، وجوازه في الأضاحي المسنونة، وفي المنذورة وجهان أقيسُهما الجوازُ، فإن قال: جعلتُ هذه أضحيةً، جاز الأكلُ منها إن أجزناه من المنذورة، وإن منعناه في المنذورة، جاز هاهنا على الأصحِّ؛ لأنَّها تعيَّنت باللفظ كما تعيَّنت المسنونة بالنيَّة، وإن عيَّنها عن نذر، ففي الأكل منها خلافٌ؛ لتردُّده بين الترتيبين.



والتصدُّق بجميع المسنونة أفضلُ، وكلَّما أكثر[1] التصدُّق، كان أفضلَ، ومن شعار الصالحين الأكلُ منهـا، وهل يحصل شعارُ الصدقـة بالنصف أو الثلث؟ فيـه وجهـان، فإن أكـل الجميعَ، ففي جوازه وجهان، فإن منعناه، فتصدَّق على مسكين واحد بأقلِّ ما يقع عليه الاسمُ، أجزأه اتِّفاقًا.

وما جاز أكله جاز [أن يطعمَه][2] الأغنياءَ، ولا يجـوز بيعُه، وكذلك إتلافه عند الإمام، وله تمليك الفقراء اتِّفاقًا، ويلزمه ذلك عند الإمام فيما يجب التصدُّق به، ومنع أن يُملِّك الأغنياءُ شيئًا من ذلك، وقال: إن طبخ ما يجب التصدُّق بـه، وأطعمه الفقراءَ، لم يجزئـه، بل يلزمه تمليكُ اللحم، كما في طعام الكفَّارة.

٣٧٢٧ ـ فرع:

إذا أوجبنا التصدُّق، فأكل الجميعَ، ضمن أقلَّ ما يقع عليه الاسمُ، وأبعد مَنْ أوجب النصفَ أو الثلث.

٣٧٢٨ ـ فرع:

ليس للمتطوِّع بيعُ شيءٍ من الأضحية، ولا أن يبادلَ به، ولا أن يجعلَ الجلدَ أجـرةً للقصَّاب، ولا يجـوز بيـعُ الجلـد إلاَّ على قول بعيد بشرط أن يصرفَ الثمنَ مصرفَ اللحم، فإذا أوجبنا التصدُّقَ، فتصدَّق بالجلد، لم يجزئه على الظاهر، وفيه احتمال.

* * *

---

(١) في «أ»: «كثر».

(٢) في «س»: «إطعامه».

٣٧٢٩ ـ فصل في ولد الأضحية

إذا قال: جعلتُ هذه الشاةَ أضحيةً، فولدت، فلولدها حكمُها، ثمَّ فيه وجهان:

أحدُهما: يُجعل كبعض أعضائها، فيجوز أكلُه إذا تصدَّق بجزء من الأمِّ.

والثاني: يُجعل أضحيةً منفردة، ففي جواز أكله الوجهان، ولا يجوز التضحيةُ ابتداءً بالحمل، ولبنُ الأضحية المعينة كلحمها، ولعلَّ الظاهرَ جوازُ[1] استيعابه بالأكل إذا جوَّزنا الأكلَ من لحمها.

٣٧٣٠ ـ فروع:

الأوَّل: إذا مَلَّكَ عبدَه شاةً، وأذن له في التضحية بها[2]؛ فإن قلنا: يملكها، وقعت عنه، وإلاَّ فلا، وإن أذن للمكاتب في التضحية، ففي وقوعها عنه قولان.

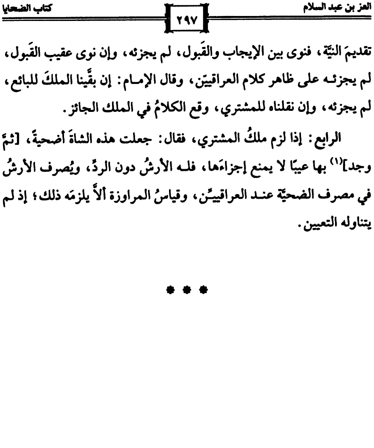
الثاني: تجزئ البدنةُ عن سبعة، والبقرةُ عن سبعة، ولا تجزئ شاةٌ عن اثنين، فإن ضحَّيا بشاتين يملكانهما نصفين، فوجهان؛ كمن أعتق عن الكفَّارة نصفي عبدين.

الثالث: إذا اشترى شاةً بنيَّة التضحية، لم يزُل ملكُهُ بذلك، فإن نوى عند الذبح حصلت القربةُ، وإن نوى قبله، فوجهان، وأبعد مَنْ شرط أن يقولَ: جعلتها أضحيةً، ومن شرط أن يقلِّدها أو يقولَ: جعلتها أضحيةً، فإن أجزنا

---

(١) ساقطة من «س».

(٢) ساقطة من «س».



تقديمَ النيّة، فنوى بين الإيجاب والقَبول، لم يجزئه، وإن نوى عقيب القَبول، لم يجزئـه على ظاهر كلام العراقيين، وقال الإمـام: إن بقَّينا الملكَ للبائع، لم يجزئه، وإن نقلناه للمشتري، وقع الكلامُ في الملك الجائز.

الرابع: إذا لزم ملكُ المشتري، فقال: جعلت هذه الشاةَ أضحيةً، [ثمَّ وجد][1] بها عيبًا لا يمنع إجزاءَها، فلـه الأرشُ دون الردِّ، ويُصرف الأرشُ في مصرف الضحيّة عنـد العراقييـن، وقياسُ المراوزة ألاَّ يلزمَه ذلك؛ إذ لم يتناوله التعيين.

* * *

(١) في «س»: «ووجد».

٣٧٣١ - باب
العقيقة

وهي سنَّة مؤكَّـدة يدخل وقتُها بالولادة، والأفضل أن يذبحَ عن الأنثى شاة، وعن الذكر شاتين، فإن ذبح عن الذكر شاة، أجزأته اتِّفاقًا، وينبغي أن يفصل الشاةَ، ولا يكسر شيئًا من عظامها؛ تفاؤلاً بسلامة أعضاء الولد، ويُكره أن يلطِّخ رأسَ الولد بدمها.

ويُستحبُّ أن يُسمَّى الولدُ في اليوم السابع، ويُحلق شعـره، ويُتصدَّق بزنته ذهبًا أو فضَّة، ويجب القطعُ بإثبات أحكام الضحية للعقيقة إلاَّ الوقت؛ فإنَّ العقيقةَ كدم الجُبْران، فيكون الأكل منها والصدقة، والسلامة من العيب، والسنُّ، والبيـع، والاستبدال على ما تقـدَّم في الضحيَّة من غير فرق، وكلُّ عيب يؤثِّـر في الضحايـا فإنَّـه يؤثِّر في دم الجُبْران إلا جزاءَ الصيد إذا قُوبـل المعيبُ بمثله.

وإذا أوجبنا التصدُّق وجب تفرقةُ اللحم نِيْئًا، وقال الصيدلانيُّ: تفرقةُ اللحم أَوْلى من دعاء الناس إليه، وهذا متَّجه إذا لم نوجب التصدُّقَ به، وفيما لا يجب التصدُّق به، ولا يتَّجه فيما يجب التصدُّق به.

٣٧٣٢ - فائدة:

قال عليه السلام: «أقرُّوا الطيرَ على مَكِنَاتِها»[1]، فقيل: أراد كراهةَ الصيد

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٣٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٦١٢٦)، من حديث =



ليلاً، وقيل: كان العربيُّ إذا أراد سفرًا بكَّر إلى عشِّ طائر، فأهاجه، فإن طار يمنةً، تفاءل، وإن طار شأمة، تطيَّر، فنهى عن التطيُّر والتفاؤل.

□□□

= أم كرز رضي الله عنها، و«المكنات» جمع مكنة: وهي بيض الضباب، ثم استعيرت للطير. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: مكن).

كتاب الأطعمة

٣٧٣٣ - يرجع في حلِّ الطعام وحُرمته إلى الكتاب والسنَّة، وكلُّ ما ورد النصُّ بإحلاله، أو استطابته العربُ، فهو حلال، وكلُّ ما نُصَّ على تحريمه، أو استخبثه العربُ، أو أمر رسولُ الله ﷺ بقتله، أو نهى عن قتله، فهو حرام، وقد أمر بقتل الفواسق[1]، ونهى عن قتل النملة والنحلة والهدهد والخطَّاف[2]، فيُعرض الحيوانُ على هذه الأصول، فإن لم نجد له أصلاً فيها، فهو حلال إلى أن يظهر المحرِّم[3]، فالبهائمُ أقسامٌ:

الأوَّل: الأهليَّة، ولا يحلُّ منها سوى الخيلِ والأنعام.

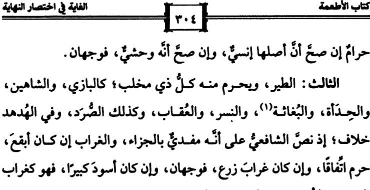
الثاني: الوحشُ، ويحرم منه كلُّ ذي ناب يعدو به؛ كالسَّبُع والفهد والدبِّ والفيل، ويحلُّ الضبعُ والثعلبُ، وكذا اليَربوعُ على ظاهر المذهب، وفي السمُّور والسنجاب وابن عُرس، ونظائرها وجهان، والأكثرون على الإباحة، وابن آوى حرام عند المراوزة، وفيه للعراقيين وجهان، والهرَّة الوحشيَّة

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣١٤)، ومسلم (١١٩٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه أبو داود (٥٢٦٧)، والإمام أحمد في «المسند» (١/ ٣٣٢)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) في «س»: «التحريم».



حرامٌ إن صحَّ أنَّ أصلها إنسيٌّ، وإن صحَّ أنَّه وحشيٌّ، فوجهان.

الثالث: الطير، ويحرم منه كلُّ ذي مخلب؛ كالبازي، والشاهين، والحِدَأة، والبُغاثة[1]، والنسر، والعُقاب، وكذلك الصُّرَد، وفي الهُدهد خلاف؛ إذ نصَّ الشافعيُّ على أنَّه مفديٌّ بالجزاء، والغراب إن كان أبقعَ، حرم اتِّفاقًا، وإن كان غرابَ زرع، فوجهان، وإن كان أسودَ كبيرًا، فهو كغراب الزرع، والأبقع فيه طريقان، والمعتبرون على تحريمه، ومن غربان الزرع الغُبْر، والمحَمَّرَة الأرجل والمناقير.

ويحلُّ النَّعام، وأصنافُ الحمام، والزرازير، والعصافير، والجراد، وطير الماء والصَّعْوة من العصافير، وتردَّد أبو محمَّد في اللقلَق، ومال إلى إلحاقه بالكُركيِّ.

وتحرم الكلابُ، والفواسق، والحشرات كلُّها طائرُها ودارجُها، ويحلُّ الضبُّ، وفي أمِّ حُبَيْن وجهان؛ قال أبو محمَّد: أراها ولدَ الضبِّ، ويحرم صغار الفأر وكباره، والسُّلَحْفاة والخنافس والذباب، وكذلك العظاة والصرَّارة، وأبعد مَنْ ألحق الصرَّارة بالجراد، وفي القنافذ وجهان.

والجمادُ إن كان نجسًا حرم، وإن كان طاهرًا؛ فإن لم يكن قذرًا، ولا مضرًّا حلَّ، وإن كان مضرًّا؛ كالسُّم، حَرُم إلاَّ أن يوجدَ شخص لا يضرُّه، فلا يحرم عليه، وإن كان قذرًا؛ كالمنيِّ والمخاط، ونحوهما، فالمذهب تحريمُه، خلافًا لأبي زيد.

* * *

(١) في «س»: «النعامة»، والصواب المثبت.

٣٧٣٤ ـ فصل في الجَلَأَلة

إذا ذُبح الحيوانُ الذي يأكل النجاسات، حـلَّ، إلا أن يظهر النتنُ على لحمه وجلده، فيحرمان على المذهب، ويُكرهان عند العراقيين والقفَّال، فإن عُلفت الجلأَلة بطاهر، فزال نتنها، حلَّـت، وإن زال النتن بالقَلْي أو الطبخ، أو زالت ريحُ الجلد (بالتتريب والتشميس)[1]، لم يطهر، وإن زال نتنُ الجلد بالدبغ، طهَر، وإن ظهر النتنُ على اللحم دون الجلد، فالظاهر تنجيسُ الجلد؛ لأنَّه جزء من اللحم، ويُحتمل أن يطهرَ بالذكاة؛ كجلد الشاة المسمومة.

٣٧٣٥ ـ فرع:

إذا نمى الزرعُ بتزبيل الأرض، فلا أثرَ لذلك؛ لأنَّ أثرَ النجاسة لا يظهر.

* * *

(١) في «س»: «بالشب والشمس».

٣٧٣٦ - باب
كسب الحجّام

كسبُ الحجَّام مكروهٌ غير محرَّم، فلا ينبغي تعاطيه مع[1] القدرة على كسب آخر، وكذا الحكم في تعاطي القاذورات، وما يخالف المروءات.

* * *

(١) في «س»: «بعد».

٣٧٣٧ - باب
ما يحلُّ أكلُه، وما يجوز للمضطر من الميتة

إذا مات الحيوانُ، أو ذبحه مَنْ ليس من أهل الذكاة، لم يحلَّ إلاَّ لمضطرٍّ[1]، وإذا وُجد في بطن الذبيحة جنينٌ؛ فإن كان على حياة مستقرّة، لم يحلَّ إلاَّ بالذكاة، وإن كان ميتًا، أو على حركة مذبوح، حَلَّ، ولم يُكره.

وقال أبو محمَّد: لو لم يحلَّ، لما جاز ذبحُ الحامل، فألزم على ذلك ذبح رَمَكَة في بطنها بغلة فحرَّمه، والذي ذكره ظاهر، وفيه احتمال.

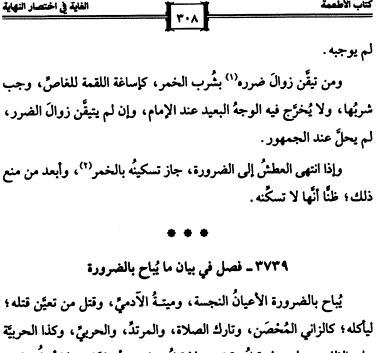
* * *

٣٧٣٨ - فصل في بيان الضرورة

لا يُباح الحرامُ بجوع مُفْرِط، ولا بالحاجة اتِّفاقًا، ويُباح بضرورة يغلب على الظنِّ إفضاؤُها إلى الموت، أو إلى مرض يُخشى منه الموت، وإن خاف مرضًا طويلاً مُفْضيًا إلى خوف الموت، فقولان، ولا يُشترط العلمُ بالإفضاء، بل تكفي غلبةُ الظنِّ، كما تكفي في الإكراه، ولا يلزمه الصبرُ إلى أن يُشرفَ على الموت، بل يأكل في حالٍ لو أكل فيها لانتعش، فإن انتهى إلى حدٍّ لا يؤثر فيه الأكلُ، حرم الأكل، ومتى تحقَّقت الضرورةُ وجب الأكلُ، وأبعد مَنْ

---

(١) في «س»: «للمضطر».



لم يوجبه.

ومن تيقَّن زوالَ ضرره[1] بشُرب الخمر، كإساغة اللقمة للغاصِّ، وجب شربُها، ولا يُخرَّج فيه الوجهُ البعيد عند الإمام، وإن لم يتيقَّن زوالَ الضرر، لم يحلَّ عند الجمهور.

وإذا انتهى العطشُ إلى الضرورة، جاز تسكينُه بالخمر[2]، وأبعد من منع ذلك؛ ظنًّا أنَّها لا تسكِّنه.

* * *

٣٧٣٩ ـ فصل في بيان ما يُباح بالضرورة

يُباح بالضرورة الأعيانُ النجسة، وميتـةُ الآدميِّ، وقتل من تعيَّن قتله؛ ليأكله؛ كالزاني المُحْصَن، وتارك الصلاة، والمرتدِّ، والحربيِّ، وكذا الحربيَّة على الظاهر، وليس له قتلُ رقيقه، ولا قتلُ معاهد، أو ذمِّيٍّ، ولا أخذُ مالهما مع ضرورتهما.

وإن قطع من لحم نفسه ما يسدُّ رمقَه؛ فإن خاف منه مثلَ ضرورته، أو أشدَّ، لم يجز، وإن لم يظهر خوفٌ، فوجهان.

ولا يقطعُ لحمَ غيره لنفسه، ولا لحمَ نفسه لمضطرٍّ آخرَ.

وله أكلُ مال الغير إن كان غائبًا، وإن حضر، فهل يُستحبُّ استئذانه أو يجب؟ فيه وجهان، فإن منعه منه، فله أن يأخذَه قهرًا، فإن تناوشا، فهلكا،

---

(١) في «س»: «ضرورة».

(٢) في «س»: «بالخمرة».

أو أحدُهما، ضُمن المضطرُّ بالدية أو القصاص، وأُهدر مالكُ الطعام، وإن باعه منه، لزمه شراؤهُ، فإن تغالى في ثمنه، فله أن يأخذَه قهرًا عند الأئمَّة، فإن اشتراه بالثمن الغالي؛ فإن قدر على أخذه قهرًا، صحَّ البيعُ، وإن عجز، فوجهان يجريان فيما يبيعه المصادرُ لدفع الضرار، والأقيسُ: الصحَّة؛ لانتفاء حقيقة الإكراه، ولو أوجره الطعامَ كرهًا، ففي وجوب قيمته وجهان؛ لأنَّه خلَّصه من الهلاك، فأشبه العفوَ عن القصاص.

* * *

٣٧٤٠ ـ فصل في قدر ما تبيحه الضرورةُ

للمضطرِّ أن يسدَّ رمقَه بحيث ينتهي إلى حال لو كان عليها في الابتداء، لما حلَّ له الأكلُ، وليس له أن يمتلئَ حتَّى لا يُسيغَ الطعام، وفي الزيادة على سدِّ الرمق أقوالٌ:

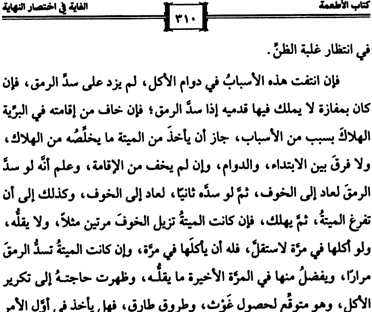
أبعدُها: تجويزُ الأكل إلى ألاَّ يُطلقَ عليه اسمُ جائع.

والثاني: لا يزيدُ على سدِّ الرمق إلاَّ أن يكونَ بمفازة بعيدة من العمران.

والثالث: لا يزيد على سدِّ الرمق، وبه قطع الإمامُ، وقال: لم ينصَّ الشافعيُّ على ثلاثة أقوال، بل وجد الأصحابُ أقوالاً مختلفةً، فظنُّوها أقوالاً، وإنَّما هي اختلافُ أحوال، وقال: لا يُشترط في غلبة الظنِّ بالضرورة تحققُ أسباب الهلاك، فإن ظنَّ في أوَّل أمره[1] وقوعَ الهلاك، أو استوى الأمران، وخاف من وقوع أحدهما، جاز الأكلُ؛ فإنَّه لو منع منه، لم يأمن أن يموتَ

---

(١) في «س»: «مرة».



في انتظار غلبة الظنِّ.

فإن انتفت هذه الأسبابُ في دوام الأكل، لم يزد على سدِّ الرمق، فإن كان بمفازة لا يملك فيها قدميه إذا سدَّ الرمق؛ فإن خاف من إقامته في البرِّية الهلاكَ بسبب من الأسباب، جاز أن يأخذَ من الميتة ما يخلِّصُه من الهلاك، ولا فرقَ بين الابتداء، والدوام، وإن لم يخف من الإقامة، وعلم أنَّه لو سدَّ الرمقَ لعاد إلى الخوف، ثمَّ لو سدَّه ثانيًا، لعاد إلى الخوف، وكذلك إلى أن تفرغ الميتةُ، ثمَّ يهلك، فإن كانت الميتةُ تزيل الخوفَ مرتين مثلاً، ولا يقلُّه، ولو أكلها في مرَّة لاستقلَّ، فله أن يأكلَها في مرَّة، وإن كانت الميتةُ تسدُّ الرمقَ مرارًا، ويفضلُ منها في المرَّة الأخيرة ما يقلُّه، وظهرت حاجتُه إلى تكرير الأكل، وهو متوقِّع لحصول غَوْث، وطروق طارق، فهل يأخذ في أوَّل الأمر ما يقلُّه؟ فيه تردُّد.

وإن تكرَّر أكلُه، وبقي في الكرَّة الأخيرة ما يقلُّه، فله أكلُها؛ فإنَّه لو فرَّقها، فاته الاستقلالُ، فتُحمل النصوصُ على هذه الأحوال.

٣٧٤١ ـ فرع:

إذا وجد طعامَ الغير، فهل يسدُّ الرمقَ، أو يشبع؛ لأنَّه مباحُ الجوهر، أو يُخرَّج على الأقوال؟ فيه ثلاثةُ طرق.

فإن وجد الميتةَ، وطعامَ الغير، فهل يأكل الميتةَ، أو طعامَ الغير، أو يتخيَّر؟ فيه ثلاثة أقوال.

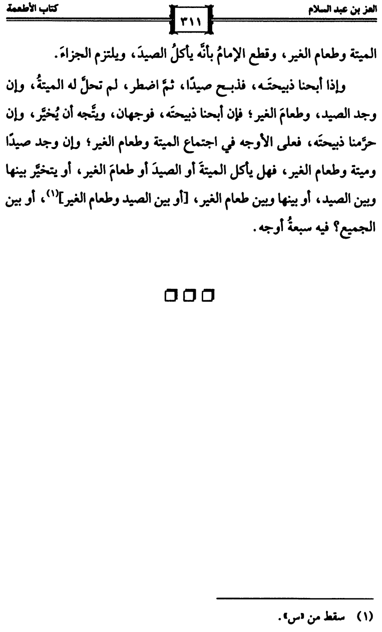
فإن كان مُحْرِمًا، فوجد ميتةً وصيدًا؛ فإن جعلنا ذبيحتَه ميتةً، أكل الميتة، وحرم عليه ذبحُ الصيد، وإن أبحنا ذبيحتَه، فعلى الأوجه الثلاثة في اجتماع

الميتة وطعام الغير، وقطع الإمامُ بأنَّه يأكلُ الصيدَ، ويلتزم الجزاءَ.

وإذا أبحنا ذبيحتَه، فذبح صيدًا، ثمَّ اضطر، لم تحلَّ له الميتةُ، وإن وجد الصيد، وطعامَ الغير؛ فإن أبحنا ذبيحتَه، فوجهان، ويتَّجه أن يُخيَّر، وإن حرَّمنا ذبيحتَه، فعلى الأوجه في اجتماع الميتة وطعام الغير؛ وإن وجد صيدًا وميتة وطعام الغير، فهل يأكل الميتةَ أو الصيدَ أو طعامَ الغير، أو يتخيَّر بينها وبين الصيد، أو بينها وبين طعام الغير، [أو بين الصيد وطعام الغير][1]، أو بين الجميع؟ فيه سبعةُ أوجه.

□□□

(١) سقط من «س».



كتاب السبق والرمي

٣٧٤٢ ـ قال عليه السلام: «لا سَبْقَ إلاّ في خُفٍّ أو نَصْل أو حافر»[١]، والسبْقُ: المالُ المأخوذ في مقابلة المسابقة، والمناضلة، أجازه الشرعُ؛ تحريضًا على تعلُّم أسباب القتال، وأسبابه أقسام:

الأوَّل: ما يوجد فيه لفظُ الحديث ومعناه، فيجوز أخذُ السبق عليه؛ كالخيل والإبل، وكذا الفيلُ على الأصحِّ، وفي الحمار والبغل وجهان، ولا يبعد تخريجُ الفرس الرازح[٢] على القولين في الإسهام له إذا حضر القتال.

الثاني: ما يوجد فيه المعنى دون اللفظ؛ كالرمي بالمقاليع والحجارة، والسبق على الزوارق في الماء، والعَدْو على الأقدام، ففيه خلاف مرتَّب على البغل والحمار، وأولى بالمنع؛ لخروجه عن اللفظ، وكذلك الصراعُ عند أبي

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٤٧٤)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٣٥٨٥)، وابن ماجه (٢٨٧٨)، من حديث أبي هريرة ﷺ. وصححه ابنُ القطان وابن دقيق العيد. انظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٤/ ٢٩٧).

(٢) أي: الهزيل.

محمَّد، ورمي السهام من القسم الأوَّل، والمزاريق والزانات[1] داخلةٌ في اسم النصل، فإن نُسبت إلى السهام، فهي دون الفيلة إذا نُسبت إلى الإبل، وفوق الحُمُر إذا نُسبت إلى الخيل، والتداورُ بالسيوف قريب عند أبي محمَّد من النصال؛ لوقوع اسم النصْل على السيف، وإدراج السيف تحت النصل بعيدٌ.

الثالث: ما يعد عن المعنى، ولا يتناوله الاسمُ؛ كالحمام الناقل للأخبار، فالأصحُّ فيه المنع، والقِسِيُّ كلُّها سواء، وكذلك الرميُ بالإبر والمِسَلاَّت، ويلحق بهذه الأقسام ما في معناها، والله أعلم.

* * *

٣٧٤٣ ـ فصل في إخراج السبق

إذا أخرج الإمامُ السبقَ من مال المصالح، أو أخرجه بعضُ الرعيَّة؛ فإن خصَّه بالسابق والناضل، جاز اتِّفاقًا، ولا حاجةَ إلى محلِّل، وإن خصَّ به الفِسْكِل[2]، أو فضَّل الفِسْكِل على مَنْ تقدَّمه، أو سوَّى بينهما، لم يجز اتِّفاقًا، وإن جعل له شيئًا ينقص عن سهام مَنْ تقدَّمه، فوجهان، وإن جعله للجميع وفضَّل كلَّ واحد على مَنْ بعده، جاز على الأصح، وإن فضل متأخِّرًا ليس بفِسْكِل، أو خصَّه بالجميع، أو فضَّله على مَنْ يتقدَّمه، لم يجز على

(١) الزانات: الرماح التي لها رأس دقيق وحديدتها عريضة.

(٢) الفِسْكِل: بكسر الفاء وإسكان السين وكسر الكاف: الفرس الذي يجيء في الأخير. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: فسكل).

المذهب، وفيه وجهٌ.

والأوَّل: يُسمَّى السابقَ، والثاني: المصلِّي، والثالث: التالي، والرابع: المرتاح، والفِسْكِل: الأخير.

وإن أخرج أحدُ المتسابقين السبقَ على أن يحرزَه إن سبق، ويأخذه صاحبُه إن سبق، جاز اتِّفاقًا.

وإن أخرجاه على أنَّ مَنْ سبق أحرز سبقَ نفسه، وأخذ سبقَ صاحبه؛ فإن لم يكن بينهما محلِّل، لم يجز اتِّفاقًا.

وإن كان بينهما محلِّل إن سبق اختصَّ بالسبق، وإن سبق أحدُهما، لم يأخذ شيئًا، بل يحرز سبقَ نفسه، جاز اتِّفاقًا.

وإن شُرط للمحلِّل إن سبق، ولأحدهما إن سبق، فقولان يُعبَّر عنهما بأنَّه يحلُّ لنفسه، أو لنفسه ولأصحابه؟ فيه القولان، فإن منعناه، فسبق أحدُهما وصلَّى المحَلِّل، وفَسْكَلَ الثالثُ أحرز السابقُ مالَه، وهل يأخذ المحلِّل سبق الفِسْكِل؟ فيه وجهان، وإن بلغوا الغايةَ معًا، [أو سبقاه معًا][1] أحرزا سبقيهما، وإن سبقهما وتساوقا بعده، استحقَّ السبقين، فإن سبق أحدُهما، وصلَّى الآخر، وفسْكَل المحلِّل، خاب المحَلِّل، وأحرز السابق سبقَ نفسه، وفي استحقاقه لسبق المصلِّي القولان، وإن سبق المحلِّل، وصلَّى أحدُهما، وفسكل الآخر، فالسبقان للمحلِّل، وأبعد مَنْ جعل سبقَ الفِسْكِل بين المصلِّي والمحلِّل، وأبعدُ منه مَنْ خصَّه بالمصلِّي.

---

(١) ساقط من «س».

وإن ساوق المحلِّل أحدَهما، وتأخَّر الآخرُ، فهل يختصُّ المحلِّل بسبق المتأخِّر، أو يكون بينه وبين مساوقه؟ فيه القولان.

وإن سبق أحدُهما، وساوق الآخر المحلِّل، خاب المحلِّلُ، وفي استحقاق السابق سبق صاحبه القولان.

وإن سبق أحدُهما، وصلَّى المحلِّل، وفسكل الآخرُ، فهل يحرز الفسكلُ سبقَه، أو يختصُّ به السابق، أو يكون بينه وبين المحلِّل، أو يختصُّ به المحلل؟ فيه أربعةُ أوجه، أبعدُها آخرها.

* * *

٣٧٤٤ - فصل في جواز هذه المعاملة ولزومها

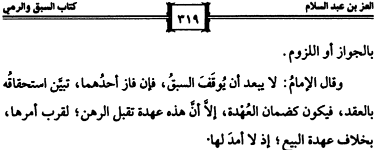
عقد السباق والنضال جائز، أو لازم؟ فيه قولان خصَّهما بعضُهم بمَنْ يُخرِج السبقَ، وجعلها جائزةً في حقِّ المحلِّل، وحقِّ مَنْ لم يخرج شيئًا، وأجرى آخرون القولين في الجميع؛ فإنَّ مَن لم يخرج يستفيد التعلُّم من المخرج، فإن قلنا باللزوم، فلا بد من القَبول، وإن قلنا بالجواز، لم يُشترط القَبول على المذهب، وفي ضمان السبق طريقان:

أشهرُهما: إن قلنا باللزوم، صحَّ، وإن قلنا بالجواز، فقولان، فإن منعنا الضمانَ، لم يصحَّ الرهنُ به، وإن أجزنا الضمانَ[1]، ففي الرهن وجهان.

والطريقة الثانية: إن قلنا باللزوم، ففي الضمان القولان في ضمان ما لم يجب، وجرى سببُ وجوبه؛ فإنَّ السبق لا يُستحَقُّ قبل الفوز اتِّفاقًا سواء قلنا

---

(١) سقط من «س».



بالجواز أو اللزوم.

وقال الإمامُ: لا يبعد أن يُوقَفَ السبقُ، فإن فاز أحدُهما، تبيَّن استحقاقُه بالعقد، فيكون كضمان العُهْدة، إلاَّ أنَّ هذه عهدة تقبل الرهن؛ لقرب أمرها، بخلاف عهدة البيع؛ إذ لا أمدَ لها.

* * *

٣٧٤٥ ـ فصل في فساد هذه المعاملة

إذا فسدت هذه المعاملةُ بسبب من الأسباب؛ كجهالة الأمد أو العِوَض، أو كونِه خمرًا أو غصبًا، فسبق أحدُهما على وجهٍ يستحقُّ السبق لو صحَّ العقدُ، فوجهان:

أحدُهما: لا يستحقُّ شيئًا.

والثاني: يستحقُّ البدل[1]، فإن لم يمكن تقويمُ السبقِ؛ لجهالته، استحقَّ أجرةَ المثل لجميع ركضه، ولا تختصُّ الأجرةُ بالقدر الذي سبق به، وإن أمكن تقويمُه، فطريقان:

إحداهما: تجب أجرةُ المثل.

والثانية: هل تجب أجرةُ المثل، أو قيمة السبق؟ فيه قولان، كبدل الخلع والنكاح؛ فإنَّ العوضَ غيرُ مقصود في هذه الأبواب.

* * *

(١) سقط من «س».

٣٧٤٦ ـ فصل فما يجب إعلامه

يُشترط إعلامُ السبق والغاية، فإن علم سبقَ أحد الفرسين، أو غلب على الظنّ لم تصحَّ المعاملةُ، وإن غلب(١) تخلُّفُ المحلِّل؛ لرداءة فرسه، فليس بمحلِّل، وإن غلب على الظنّ أنّه يسبق، وجاز خلافُه، فهذا هو المحلِّل، وإن عُلم أنّه يسبقُ لا محالةَ، فليس بمحلِّل على الأصحّ.

وابتداء الغاية من حيث يتّفق الوقوف، ويُشترط تساويهما في موقف البداية، فإن شُرط تقدُّم أحدهما في الموقف، أو شُرط التسابق إلى أن يسبقَ أحدُهما من غير إعلام غايةٍ، لم يصحَّ اتّفاقًا، وإن ذكرا الغايةَ، وقالا: إن سبق أحدُنا [في خلال الميدان، كفى، ففي جوازه وجهان، وإن قالا: إن سبق أحدُنا](٢) إلى هذه الغاية، كفى، فإن لم يسبق، فإلى الغاية الفلانيّة، فوجهان، ولعلَّ أصحَّهما الصحّةُ.

* * *

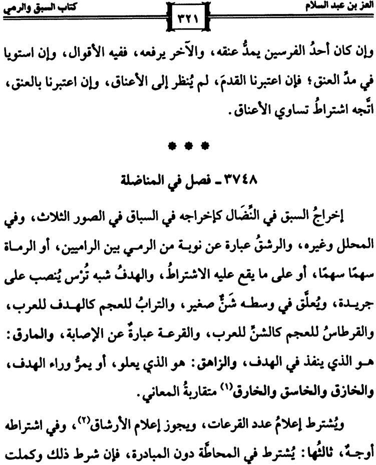
٣٧٤٧ ـ فصل فيما يحصل به السبقُ

الاعتبارُ في ابتداء الميدان بالأقدام، وهل يُعتبر السبقُ بالعنق، أو القدم، أو بالعنق في الخيل، وبالخفّ في الإبل؟ فيه ثلاثةُ أقوال، وقال العراقيُّون: إن تفاوتت الأعناقُ، فلا عبرةَ بها، وإن تساوت، ففيه الأقوال، وقال الإمامُ: إن تفاوتت الخيلُ في مَدِّ العنق حال الجَرْي، وجب النظرُ إلى الطول والقصر،

---

(١) سقط من «س».

(٢) ما بين معكوفتين سقط من «س».



وإن كان أحدُ الفرسين يمدُّ عنقه، والآخر يرفعه، ففيه الأقوال، وإن استويا في مدِّ العنق؛ فإن اعتبرنا القدمَ، لم يُنظر إلى الأعناق، وإن اعتبرنا بالعنق، اتَّجه اشتراطُ تساوي الأعناق.

* * *

٣٧٤٨ ـ فصل في المناضلة

إخراجُ السبق في النِّضَال كإخراجه في السباق في الصور الثلاث، وفي المحلل وغيره، والرشقُ عبارة عن نوبة من الرمي بين الراميين، أو الرماة سهمًا سهمًا، أو على ما يقع عليه الاشتراطُ، والهدفُ شبه تُرْس يُنصب على جريدة، ويُعلَّق في وسطه شَنٌّ صغير، والترابُ للعجم كالهدف للعرب، والقرطاسُ للعجم كالشنِّ للعرب، والقرعة عبارةٌ عن الإصابة، والمارق: هو الذي ينفذ في الهدف، والزاهق: هو الذي يعلو، أو يمرُّ وراء الهدف، والخازق والخاسق والخارق[1] متقاربةُ المعاني.

ويُشترط إعلامُ عدد القرعات، ويجوز إعلام الأرشاق[2]، وفي اشتراطه أوجهٌ، ثالثُها: يُشترط في المحاطَّة دون المبادرة، فإن شرط ذلك وكملت الأرشاق من غير فوز، انقضت المعاملةُ، وأحرز كلُّ واحد سبقَه.

والمبادرة: أن يشرطا قرعات معلومةً من رشقتين متساويتين، فمن بادر بإصابة تلك القرعات من ذلك الرشق، استحقَّ السبقَ، فإن كانت المبادرةُ

---

(١) في «أ» و«س»: «والحاصل».

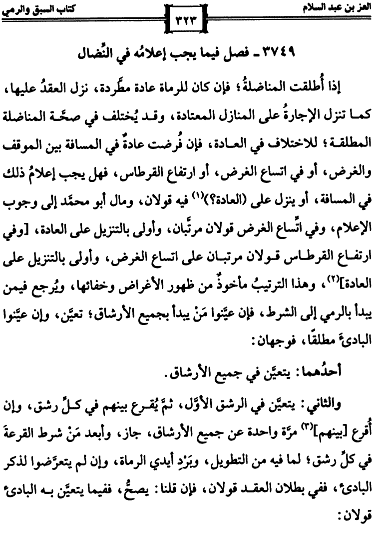
(٢) في «س»: «الرشقات».

إلى عشرة من مئة، فأصاب أحدُهما تسعةً من مئة، وأصاب الآخر عشرة من مئة، أو أصاب أحدُهما العشرةَ من خمسين، وأصاب الآخرُ تسعةً من خمسين، أو ثمانيةً من تسعة وأربعين، فالسبقُ لصاحب العشرة، وهل يلزمه أن يتمَّ رميَ المئة؛ ليتعلَّم صاحبهُ من رميه؟ فيه وجهان، فإن أوجبناه، لم يقف استحقاقُ السبق عليه؛ لأنَّه استحقَّ بإصابة العشرة، ولو أصاب أحدُهما عشرة من خمسين، وأصاب الآخرُ تسعةً من تسعة وأربعين، رُدَّ السهمُ إليه لعلَّه يصيب فيه.

والمحاطَّة: أن يشترطا أنَّ مَنْ أصاب قرعةً حطَّها من قرعات صاحبه، فإذا كملت القرعاتُ المشروطة لأحدهما، استحقَّ السبق، ولا خلافَ في جواز ذلك وإن طال الأمرُ فيه، فإن شرطا أن يخلصَ لأحدهما عشرُ قرعات من مئة رشق، فخلصت من خمسين، ففي استحقاقه السبق وجهان؛ فإنَّ الآخر قد يصيب فيما بقي له من الخمسين الثانية ما يحطُّه عن العشرة، فلا يستحقُّ شيئًا، ولا يُتصوَّر مثلُه في المبادرة.

فإن قلنا: يستحقُّ، استقرَّ السبق، وهل لصاحبه إلزامُه بإكمال رمي المئة؟ فيه خلاف كالمبادرة، فإن قلنا: لا يجبُ الإكمال، أو كانت الأرشاقُ مجهولةً، فللفائز ألاَّ يردَّ النصلَ إلى صاحبه؛ لأنَّه قد استحقَّ المالَ، ولو أصاب أحدُهما عشرةً من خمسين، ورمى الآخرُ تسعةً وأربعين، فلم يصب في شيء منها، ردَّ إليه السهم؛ لجواز أن يصيبَ، فلا تخلص العشرةُ لصاحبه.

* * *



٣٧٤٩ ـ فصل فيما يجب إعلامُه في النِّضال

إذا أُطلقت المناضلةُ؛ فإن كان للرماة عادة مطَّردة، نزل العقدُ عليها، كما تنزل الإجارةُ على المنازل المعتادة، وقد يُختلف في صحَّة المناضلة المطلقة؛ للاختلاف في العادة، فإن فُرضت عادةٌ في المسافة بين الموقف والغرض، أو في اتساع الغرض، أو ارتفاع القرطاس، فهل يجب إعلامُ ذلك في المسافة، أو ينزل على (العادة؟)[1] فيه قولان، ومال أبو محمَّد إلى وجوب الإعلام، وفي اتِّساع الغرض قولان مرتَّبان، وأولى بالتنزيل على العادة، [وفي ارتفاع القرطاس قولان مرتبان على اتساع الغرض، وأولى بالتنزيل على العادة][2]، وهذا الترتيبُ مأخوذٌ من ظهور الأغراض وخفائها، ويُرجع فيمن يبدأ بالرمي إلى الشرط، فإن عيَّنوا مَنْ يبدأ بجميع الأرشاق؛ تعيَّن، وإن عيَّنوا البادئَ مطلقًا، فوجهان:

أحدُهما: يتعيَّن في جميع الأرشاق.

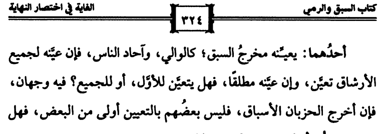
والثاني: يتعيَّن في الرشق الأوَّل، ثمَّ يُقرع بينهم في كلِّ رشق، وإن أُقرع [بينهم][3] مرَّة واحدة عن جميع الأرشاق، جاز، وأبعد مَنْ شرط القرعةَ في كلِّ رشق؛ لما فيه من التطويل، وبَرْدِ أيدي الرماة، وإن لم يتعرَّضوا لذكر البادئ، ففي بطلان العقد قولان، فإن قلنا: يصحُّ، ففيما يتعيَّن به البادئ قولان:

---

(١) في «س»: «المسافة المعتادة».

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من «س».

(٣) زيادة في «س».



أحدُهما: يعيِّنه مخرجُ السبق؛ كالوالي، وآحاد الناس، فإن عيَّنه لجميع الأرشاق تعيَّن، وإن عيَّنه مطلقًا، فهل يتعيَّن للأوَّل، أو للجميع؟ فيه وجهان، فإن أخرج الحزبان الأسباق، فليس بعضُهم بالتعيين أولى من البعض، فهل يفسد العقدُ، أو يُقرع بينهم؟ فيه قولان.

والقول الثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: أنَّ التعيينَ بالقرعة، فإن وضعوها لتعين في جميع الأرشاق، جاز، وأبعد مَنْ شرط القرعةَ في كلِّ رشق، فإن أقرعوا مطلقًا، فهل يتعيَّن القارعُ للأوَّل، أو للجميع؟ فيه وجهان.

٣٧٥٠ ـ فرع:

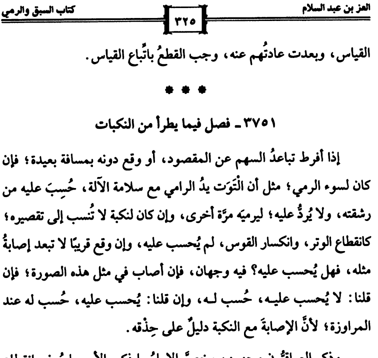
نقل الأئمَّة في أنَّ الشافعيَّ تردَّد في أنَّ المتَّبَع القياسُ أو عادةُ الرماة، وهذا مشكِل؛ إذ [لا يجوز مخالفة][1] حجَّة شرعيَّة بعادة غير شرعيَّة، فحمل الصيدلانيُّ التردُّدَ على عادة الرماة المجتهدين من العلماء، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ عادتَهم إن وافقت القياسَ، فالحجَّة في القياس، وإن خالفت القياسَ، فلا عبرةَ بها.

وقال [أبو محمَّد][2]: المرادُ بالعادة ما يتفاهمونه من الألفاظ، وهذا لا يصحُّ؛ إذ يجب حملُ العقود على العادة المطَّردة في الألفاظ، فحمل الإمامُ التردُّد على ما ذكرناه في البداية عند إطلاق العقد؛ فإنَّ عادةَ الرماة البداية بمخرج السبق، فيقرب الأمر في مثل ذلك، وقال: إذا عظم وَقْع

---

(١) في «س»: «لا تخالف».

(٢) ما بين معكوفين ساقط من «س».



القياس، وبعدت عادتُهم عنه، وجب القطعُ باتِّباع القياس.

* * *

٣٧٥١ ـ فصل فيما يطرأ من النكبات

إذا أفرط تباعدُ السهم عن المقصود، أو وقع دونه بمسافة بعيدة؛ فإن كان لسوء الرمي؛ مثل أن التَوَت يدُ الرامي مع سلامة الآلة، حُسِبَ عليه من رشقته، ولا يُردُّ عليه؛ ليرميَه مرَّة أخرى، وإن كان لنكبة لا تُنسب إلى تقصيره؛ كانقطاع الوتر، وانكسار القوس، لم يُحسب عليه، وإن وقع قريبًا لا تبعد إصابةُ مثله، فهل يُحسب عليه؟ فيه وجهان، فإن أصاب في مثل هذه الصورة؛ فإن قلنا: لا يُحسب عليـه، حُسب لـه، وإن قلنا: يُحسب عليه، حُسب له عند المراوزة؛ لأنَّ الإصابةَ مع النكبة دليلٌ على حِذْقه.

وذكر العراقيُّون وجهين، وخصَّ الإمامُ ما ذكره الأصحابُ في انقطاع الوتر، وانكسار القوس بما قبل نفوذ السهم، وقال: إن انقطع بعد النفوذ، حُسب عليه، وإن انكسر السهم؛ لضعف فيه غير محسوس، لم يُحسب عليه، وإن انكسر؛ لسوء الرمي؛ بأن أُخلي الفُوقُ في النزع على الوتر، أو أغرق في النزع، فنشب رأسُ النصل في كبد القوس، فانكسر، حُسب عليه.

٣٧٥٢ ـ فرع:

إذا انقطـع السهمُ قطعًا حيث يُعـدُّ ذلك نكبة، فأصاب الغرضَ ببعض القطع؛ فإن انقلب، فأصاب بعرضه، أو فُوقـهِ، لم يُحسب لـه، فإن أصابته القطعة بطولها على جهة السداد، فطريقان:

أحدُهما: إن أصابه برأس القطعة التي فيها الفُوق، لم يحسب، وإن أصابه بالنَّصل، فعلى الخلاف فيما يطرأ من النكبات.

والطريقةُ الثانية: إن أصاب بقطعة النصل، لم يُحسب، وإن أصاب بقطعة الفُوق، ففيه الوجهان، وإن رمى فاعترض حيوانٌ، فأصابه السهمُ، فإن لم ينفذ فيه، لم يحسب، وإن نفذ، وأصاب الغرضَ، فوجهان، ولعلَّ الأصحَّ أنَّه يُحسب.

وإن اقترن هبوبُ الريح بالرمي، أو هبَّت بعد(١) نفوذ السهم ريحٌ ليِّنة، فلا عبرةَ بالهبوب، وإن هبَّ بعد نفوذه ريحٌ عاصف، فوجهان؛ لغلبة هبوب الريح، وكونها تبدأ خفيفةً، ثمَّ تشتدُّ.

* * *

٣٧٥٣ ـ فصل في صفة الإصابة

إذا شُرطت الإصابةُ، لم يُشترط ثبوتُ السهم في الغرض، فإن أصابه، ثمَّ ارتدَّ، حسب اتِّفاقًا، فإن أصاب بنصله، يُحسب، وإن أصاب بعُرْضه، أو انقلب، فأصاب بفُوقه، لم يُحسب.

وإن أصاب شجرةً مائلة عن الغرض، أو جدارًا، فارتدَّ بالصدمة، وأصاب الغرضَ، لم يُحسب على الأصحِّ، وإن مرَّ على السداد، فصدم الأرضَ، ثمَّ أصاب الغرضَ، ففيه خلافٌ مرتَّب؛ لاستداده، والأصحُّ أنَّه لا يُحسب، وعلى ذلك اتَّفق الرماةُ، ويُحتمل أن يقال: إن اتَّبعنا العادةَ لم

---

(١) سقط من «س».

يُحسب، وإن لم نتَّبعها، فهذه إصابةٌ يجب بمثلها القصاصُ، وإن شقَّ طرفَ الغرض؛ فإن كان جِرْمُه[1] في حيِّز الغرض حُسب له، وإن كان بعضُ الجرم في الغرض، وبعضُه خارجٌ عنه، فوجهان، وإن شرطا[2] إصابةَ الشنِّ، وهو القرطاس، فأصاب الجريدةَ التي يُنصب عليها الترسُ، لم يُحسب له، وإن شرطا[3] إصابة الهدف، وهو الترس، فأصاب الجريدةَ، حُسب له عند العراقيِّين؛ لأنَّ نسبتَها إلى الهدف كنسبة القوائم إلى السرير، وذكر أبو محمَّد قولين؛ لأنَّها تُسمَّى عمادَ الغرض، وقوائمُ السرير من السرير؛ لأنَّها تُتَّخذ من خشبه.

* * *

٣٧٥٤ - فصل في الخَرْق والخَسْق

إذا شُرط الخَسْقُ، أو الخرق، لم يكفِ مجرَّدُ الإصابة، فإن شقَّ طرف الغرض؛ فإن كان جرمُه في حيِّز الغرض، حُسب، وإن خرج بعضُه عن الغرض، فوجهان رتَّبهما أبو محمَّد على الوجهين في شرط الإصابة؛ إذ لا يقال: خرق الغرضَ، بل يقال: شقَّ طرفَ الغرض، ولا اتِّجاه لما قال، وإن شرط الخسق، فخزق، ونفذ من الغرض؛ لقوَّته، فقولان[4]:

---

(١) في «س»: «جسمه».

(٢) في «س»: «شُرط».

(٣) في «س»: «شرط».

(٤) في «س»: «فوجهان».

أحدُهما: لا يُحسب إلاَّ أن يثبت في الغرض، وإليه ميل الرماة.

والثاني - وهو الأصحُّ[1] -: أنَّه يُحسب؛ لموافقته اللفظَ والمعنى.

وإن أصاب سهمًا في الغرض أو نقبًا فيـه، فثبت، فوجهان، والأفقه: أنـه يُحسب إذا كان بحيث يخرق لـو أصاب مكانـًا سليمًا من الغرض؛ فإنَّ القصـدَ من الخرق ألاَّ ينبوَ السهمُ دون إصابـة المواضع التي [لم تصبها][2] السهامُ؛ فإنَّ ذلك لو شُرط لَتقدَّر الغرضُ بالمحلِّ الصحيح منه دون غيره.

* * *

٣٧٥٥ - فصل في شرط احتساب القريب

القريبُ ما يقع في الترس أو التراب بقرب الشَّنِّ (أو القرطاس)[3]، فإن كان لقدْر القرب عادةٌ مستمرَّة، حُمل العقدُ عليها، وإن لم يكن عُرْف، ولم يبيـِّنوا قدرَ القُرْب، فسد العقدُ على الأصحِّ، وأبعد مَنْ صحَّحه، وقدَّر القربَ بسهم وكذلك من احتسب الأقربَ فالأقرب، وأسقط البعيد بالقريب، وقال: إذا وقعت سهامُهما في حدِّ القرب، وكان في سهام أحدهما قريبٌ، وأقرب، وأبعدُها أقربُ من أقرب صاحبه، فهل يُحسب جميع سهامه، أو يسقط أبعدُها بأقربها؟ فيه وجهان.

وإن قُـدِّر القـربُ بشبر، أو ذراع، حُـسـب مـا يقـعُ في حـدِّ القـرب،

---

(١) في «س»: «الصحيح».

(٢) في «س»: «لا تصيبها».

(٣) سقط من «س».

ولا يُحسب ما يقرب في مروره، ولا يقع في الهدف إلاَّ أن يشرطا[1] ذلك، فيُحسب، ومهما وقـع في جوانب الهدف في حدِّ القرب حُسب، وأبعد مَنْ قال: لا يُحسب ما يقع في أعلى الهدف.

ولو شرطا القريبَ، ثمَّ أفردا القرطاسَ عن الترس والتراب، فمر السهم في الهواء في حد القُرْب، لم يُحسب إلاَّ أن يشرطاه، فيُحسب؛ كما لو تبايعا بدراهم غريبة مخالفة لنقد البلد.

وإن شُرِط أن يُسقطَ قريـبُ أحدهما أبعدَ سهام الآخر، وجب اتِّباعه، وإن لم يشرطا ذلك، حُمـل العقدُ عليه؛ فإنَّه مقتضاه عند أبي محمَّد، وقال الإمام: يُحسب كلُّ مـا يقع في حدِّ القريب إلاَّ أن يعتادَ الرماةُ إسقاطَ الأبعد بالأقرب، فينزل على الخلاف في اتِّباع العادة أو اللفظ.

* * *

٣٧٥٦ ـ فصل في المناضلة على آلات مختلفة

تجـوز المسابقـةُ بين البِـرْذَون، والعربيِّ، وعلى جميع أنواع القسِيِّ، فيرمي أحدُهما بالعربيِّ، والآخر بالفارسيِّ، وإذا جوَّزنـا السباقَ على البغل والحمار، فسابق بهما الخيل، أو تناضلا على أن يرمي أحدهما بالمزاريق، والآخرُ بالسهام، ففي الصحَّـة وجهان، وإن تناضلا على القسيِّ العربيَّة، لم يكن لأحدهما الإبدالُ بالفارسيِّ، وفي عكسه وجهان، وإن لم يتعرَّضا لذكر القسيِّ؛ فإن اتحـد نوعُها في الناحية، حُمل العقدُ عليه، وإن كثرت الأنواعُ

(١) في «س»: «يُشرط».

بحيث لا يندر الرمي بجميعها صحَّ العقدُ عند الجمهور، وقيل: لا يصحُّ، فإن قلنا بالصحَّة، تناضلا على نوع واحد يختارانه، فإذا أخذ أحدُهما العربيَّ، لم يكن للآخر أخذُ الفارسيِّ.

وقال الإمامُ: إن جعلنا المعاملةَ لازمةً، بطلت عند الإطلاق؛ لما تؤدِّي إليه من النزاع في الاختيار، وإن قلنا بالجواز، فإن اتَّفقا على نوع، فذاك، وإن اختلفا، فالعقد عرضة للفسخ، وإن اتَّفقا على نوع، لم يعدل إلى ما فوقه، وفيما تحته وجهان.

ولا يجوز إبدال خيل السباق، ويجوز إبدالُ القسيِّ اتِّفاقًا وإن لم تختلَّ؛ فإنَّ التعويلَ في المسابقة على الخيل، وعلى الرُّماة في النضال، فإن شرطا ألا تبدلَ القوسُ، فسد الشرطُ على الأصحِّ، وفي فساد التناضل وجهان يجريان في كلِّ شرط فاسد لو طُرح لاستقلَّ العقدُ بالإطلاق، وإن لم يستقلَّ العقدُ بإطلاقه؛ كجهالة الغاية في المسابقة، وجهل عدد القرعات في المناضلة، فسدت المعاملة، وإن قلنا: يصحُّ الشرط؛ فإن شُرط ألاَّ تُبدلَ إلاَّ أن تنكسرَ، وجب الوفاءُ، وإن شُرط أنَّها إن انكسرت انتهت المعاملةُ، لم يصحَّ العقدُ.

وإن عقدت المسابقةُ على فرسين معيَّنين، لم يجز إبدالُهما بحال، وإن عُقدت على فرسين موصوفين، فقد منعه أبو محمَّد، وأجازه العراقيُّون، وقالوا: إن أحضر أحدُهما عربيًّا، والآخرُ برذونًا؛ فإن رضيا بذلك، جاز، وإن تشاحَّا، وجب إحضارُ فرسين من نوع واحد، فإن كثرت الأنواعُ في

الناحية، كان ذلك كتنوُّع القسيِّ والجَرْخ، والحُسْبان[١] نوعان، والحسبان هـو النازك[٢]، واختلافُ أنواع السهام كاختلاف أنواع القسيِّ، فسهام قوس اليد والجَرْخُ مخالفةٌ لسهام الحُسْبان.

* * *

٣٧٥٧ ـ فصل في إلحاق الزيادة والنقص بالعقد

إذا صحَّ العقدُ، فألحقنا به زيادةً؛ كزيادة القرعات، والسبق، والأرشاق؛ فإن قلنـا باللـزوم، لم يلحق، ولا يجب تسليمُ السبق قبـل الفوز، وإن قلنـا باللـزوم؛ إذ لا يُعـرفُ مَنْ يستحقُّـه من المحلِّل وغيره، وغلـط مَنْ أوجـب التسليمَ؛ اعتبارًا بالإجارة.

وتنفسخ المناضلةُ بموت العاقد، والمسابقةُ بموت الفرس، ولا تنفسخ بموت الفارس، ويتَّجه إيجابُ الوفاء على الوارث.

وإن قلنا بالجواز، فتراضيا بالإلحاق، لحـق على الأصحِّ، وإن انفرد أحدُهما بالإلحاق، فلم يقبله الآخر، فأوجهٌ:

أبعدُها: أنّه يلحق، وللآخر الفسخ.

والثاني: لا يلحق.

---

(١) الحُسْبَان: مَرَامٍ صِغارٌ لها نِصالٌ دِقاق يُرْمى بجماعة منها في قصبة، فإذا نـزع فـي القصبة، خرجت الحُسبان كأنّها قطعة مطر، فتفرّقت فلا تمرُّ بـشيء إلا عقرتْـهُ.
انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: حسب).

(٢) في «أ»: «الناوك»، والنازك: هو الرمح القصير.

والثالث: يلحق من الفاضل دون المفضول، وعلى هذا: لو انفرد أحدُهما بالفسخ، (نفذ إن كان فاضلاً، وإن كان مفضولاً، لم ينفذ، وهل يحصل الفضلُ بسهم واحد؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يحصل بسهم، فلا بدَّ من عدد يُعدُّ به مُسْتعليًا.

٣٧٥٨ ـ فرع:

زيادة الجاعل في الجعالة على العمل المشروط؛ كزيادة المفضول هاهنا، فإن زاد في أثناء العمل؛ فإن قلنا: يلحق، ففسخ العامل لذلك، فالوجه: أنَّه يستحقُّ الأجرةَ لما عمل؛ لأنَّه معذورٌ في الفسخ، بخلاف ما لو فسخ بغير عذر، فإذا فسخ الجاعل، والعامل مستمرٌّ على العمل؛ فإن كانت أجرةُ المثل لما عمل أقلَّ من المسمَّى، ففي نفوذ الفسخ وجهان.

٣٧٥٩ ـ فرع:

إذا أخَّر أحدُهما النضالَ بغير عذر؛ فإن قلنا باللزوم، لم يجز، وإن قلنا بالجواز؛ فإن كان مفضولاً، فوجهان، وإن لم يكن مفضولاً، فله الفسخُ، والإعراض.

٣٧٦٠ ـ فرع:

إذا نقصوا من الأرشاق أو القرعات، فعلى الخلاف في إلحاق الزيادات، ولو شرط السبقُ لأحدهما، فحطَّ بعضَه، خُرِّج على القولين في الإبراء عمَّا لم يجب، ووُجد سببُ وجوبه.

* * *

٣٧٦١ ـ فصل في جعل السبق لمَنْ يرمي وحدَه

إذا قال رجل لبعض الرماة: ارمِ عشرة، فإن كانت القرعاتُ أكثرَ، فلك هذا السبقُ، فأصاب ستَّة فما فوقها، استحقَّ السبقَ، والظاهر: أنَّه يلزمه رمي[1] بقيَّة العشرة، وأبعد مَنْ قال: لا يستحقُّ السبقَ؛ لأنَّ الكثرة مجهولةٌ.

وإن قال: ارمِ [عنِّي][2] عشرةً، وعن نفسك عشرة؛ فإن كانت قرعاتُ عشرتك أكثرَ، فلك السبقُ، لم يصحَّ.

وإذا تناضل اثنان، فرمى أحدُهما في نوبته، فقال له أجنبيٌّ: إن أصبت بهذا السهم، فلك دينار، فأصاب به، استحقَّ الدينارَ، وحُسب له ذلك على مناضلته اتِّفاقًا.

ولو ناضل رجلاً بعشر قرعات، ثمَّ ناضل بها ثانيًا، وثالثًا إلى غير نهاية، وفاز، استحقَّ جميعَ الأسباق.

* * *

٣٧٦٢ ـ فصل في اختلاف الموقف

إذا اصطفَّ الرماةُ في مقابلة الغرض، ورمى كلُّ واحد منهما من موضعه، صحَّ باتِّفاق الفقهاء والرمـاة، ولا يُشترط أن يتناوبوا على الوقوف في موازاة الغرض، فإن تنافسوا في ذلك، كان كتنافسهم فيمن يبدأ، وهذا أولى بالاعتبار؛ لقُرْب الموازي، واتِّساع الغرض في حقِّه، وليس لأحدهم أن يتقدَّم في جهة

---

(١) ساقطة من «س».

(٢) زيادة من «س».

الغرض، فإن رضوا بتقدُّم أحدهم؛ فإن قلَّ التقدُّم، جاز، وإن أفرط، لم يجز.

وإن أجزنا إلحاقَ الزيادة والنقص؛ فإنه مخالف لمقتضى العقد، فصار كما لو شرط لأحدهم الفوزُ بتسع قرعات، وللباقين بعشر؛ فإنَّه لا يجوز، وإن رضوا بتقدُّم الجميع أو تأخُّرهم، فعلى القولين في إلحاق الزيادة والنقصان، وإن تأخَّر أحدُهم عن الموقف، فهل له ذلك؟ فيه وجهان، وإن تقدمَّ أحدُ المتسابقين على الآخر، لم يجز، وإن تأخَّر فوجهان، وقال الإمام: لا فرقَ بين التقدُّم والتأخُّر إلاَّ أن يكونَ قليلاً لا يظهر أثرُه في الحسِّ.

* * *

٣٧٦٣ ـ فصل في العقد على ما تبعد إصابتُه

[إذا شرط إصابةً لا يبعد][(١)] مثلُها، صحَّ، وإن شرطا ما لا يمكن حصولُه؛ لصغر القرطاس، أو بُعْد المسافة، أو كثرة القرعات؛ كإصابة مئة من مئة، لم يصحَّ، وإن شرطا ما يندر إصابتُه، فوجهان، وإذا عيَّنَّا المسافة، فقد قال العراقيُّون: إن كانت مئتين وخمسين ذراعًا، جاز، وإن زاد على ثلاث مئة وخمسين، لم يجز، وفيما بينهما وجهان، ولا أصلَ لما ذكروه، فإن عيَّنَّا مسافةً تَقْرب الإصابةُ فيها، صحَّ، وإن تعذَّرت الإصابةُ، لم يصحَّ، وإن كانت بحيث يقطعها السهمُ، وتندر الإصابةُ، فوجهان.

٣٧٦٤ ـ فروع:

الأوَّل: إذا شُرط السبقُ لأبعدهما رميًا من غير إصابة، ففي الصحَّة

---

(١) في «س»: «إذا شرطا إصابةً ما لا يبعد إصابته».

قولان، فإن قلنا: يصحُّ، فقد شرط الإمامُ استواءَ القوسين في الشدَّة والضعف؛ لتنافس الرماة في ذلك حتَّى إنَّهم يرمون بقوس واحدة، وسهم واحد، وإذا شُرطت الإصابةُ، فلا يُشترط تساوي القوسين في الشدَّة اتِّفاقًا.

الثاني: إذا كانت قوسُ أحدهما شديدةً، فجلس في مسافة تليق بقوسه، وجلس صاحبُ القوس الضعيفة في تلك المسافة بحيث تندر إصابتُه، ففيه الوجهان.

الثالث: إذا تناضلا على سهم واحد على أن يرميَ كلُّ واحد منهما فردةً، صحَّ على الأصحِّ.

* * *

٣٧٦٥ ـ فصل في تحزُّب الرماة

الأصحُّ: أنَّ المحلِّلَ يحلِّل للجميع، فإذا تسابق رجلان أو تناضلا، وأخرجا سبقين، وقلنا بالأصحِّ؛ فإن عُلم أنَّ المحلِّل لا يسبق، ولا ينضل فليس بمحلِّل، والمعاملة بغير مال، وإن عُلم أنَّه يفوز، أو عُلم أنَّ أحدهما يساوقه، ويتأخَّر الآخر، صحَّ على الأصحِّ.

وإن أخرج أحدُهما السبقَ، ولا محلِّلَ؛ فإن عُلم أنَّ المشروطَ (له)[1] لا يفوز، كانت مناضلةً بغير مال، وإن علم فوزُه، صحَّت على الأصحِّ.

وإذا تناضل حزبان فما زاد على أن يكون قرعاتُ أحد الحزبين كقرعات رامٍ واحد على أنَّه إن فاز أحدُ الحزبين، كان السبقُ بينهم، جاز إن تساوى

---

(١) زيادة من «س».

الحزبان في القرعات والأرشاق، ولا عبرةَ بتفاوت العدد، فإذا ناضل خمسةٌ عشرةً، وعلى كلِّ حزب مئةُ رشق، جاز، وإن ناضل الرجلُ جمعًا؛ فإن شرط ما يطيقه، جاز، وإن علم تخلُّفه، فعلى التفصيل السابق، وإن ناضل اثنين، رمى كلُّ واحد منهما سهمًا سهمًا، ورمى هو سهمين سهمين، فلا يصحُّ العقدُ إلاَّ بعد تعيُّن الرماة، ولا تدخل القرعة في ذلك؛ لأنَّها قد تُخرِجِ الخُرْقَ في جانب، والحُذَّاق في الجانب الآخر، بل يتساوى الحزبان في الخُرْق والحذَّاق بتحكيمهم، ثمَّ لا بأسَ بالقرعة بعد ذلك، فإنَّها تجري بعد تعديل الحِصص.

ولا يجوز العقدُ على رماة موصوفين؛ إذ لا يثبتون في الذمَّة، وإذا صحَّحنا المعاملةَ مع العلم بالفوز، فتناضل رجلان يَجهل كلُّ واحد منهما قدْرَ معرفة الآخر، صحَّ، ولا يُشترط جريانها بين المعارف اتِّفاقًا، فإن ظهر تقاربُهما، صحَّ العقد، وإن ظهر التفاوتُ، فعلى التفصيل السابق، وإذا ظهر الحُذَّاق في جانب، والخُرْقُ في الجانب الآخر فهو كمناضلة الأخرق للحاذق.

٣٧٦٦ ـ فرع:

إذا تحكَّموا بالتعيين، أو رضوا بما تعيِّنُه القرعةُ، جاز، فإن رضوا بما تعيِّنه، ثمَّ رجعوا قبل الإقراع، جاز، وإن استمرُّوا على الرضا، ولم يجدِّدوه بعد القرعة، فالظاهرُ بطلانه؛ لأنَّه معلَّق بما تستخرجه القرعةُ، وفيه احتمالٌ بعيد، وهذا إن فُرض بعد العقد، فالعقدُ باطل؛ لعدم التعيين، وإن فُرض قبل العقد، فليكن إنشاءُ العقد رضًا بمن تقعُ الإشارةُ إليه.

* * *

٣٧٦٧ ـ فصل في كيفيَّة قسم[(١)] الأسباق

إذا دخل بين الحزبين حزبٌ محلِّل، صحَّ، وجُعلت الأحزابُ كالأشخاص، فإن اختصَّ أحدُ الحزبين بإخراج السبق، جاز، فإذا فاز أحدُ الحزبين، قُسم السبقُ عليهم بالسويَّة، وإن كان فيهم مَنْ لم يُصِب شيئًا؛ لأنَّهم كشخص واحد، فإن شرط الحزبان أن يُقسَم عند الفوز على قدر الإصابات، لم يجز، وفيه احتمال، ولا يُحمل عليه إطلاقُ العقد اتِّفاقًا؛ فإنَّ مقتضاه جَعْلُ الأحزاب كالأشخاص.

٣٧٦٨ ـ فرع:

إذا قال أحدُ الحزبين لواحد منهم: ارمِ، فإن فزنا، فالسبقُ لنا ولك، وإن فاز أصحابُنا، فالسبق علينا دونك، لم يجز على الأصحِّ؛ فإنَّ المحلِّلَ مَنْ يفوز بجميع الأسباق، وإن وقع ذلك من الجانبين، فالخلاف مرتَّب، وأولى بالصحَّة؛ لوجود المحلِّل من الجانبين، والأوجَه: المنعُ، وإن شرط كلُّ حزب جميعَ الفوز لمحلِّلِهم، لم يجز اتِّفاقًا؛ لأنَّه يفوز برمي غيره.

٣٧٦٩ ـ فرع:

إذا تعيَّن الحزبان، فمرَّ بهما رجلان، فاختار كلُّ واحد من الحزبين واحدًا من الرجلين؛ فإن كان ذلك بعد العقد، خُرِّجَ على إلحاق الزيادة، وإن كان قبل العقد، فعقداه، ثمّ ظهر حِذْقُ أحدهما، وخَرَقُ الآخر، فلا خيار، وإن ظهر أنَّ أحدَهما لا يعرف الرميَ أصلاً، سقطا.

---

(١) في «س»: «قسمة».

وقال الإمام: إن لم يَقْدِر على النزع، سقطا، وإن تمكَّن من النزع، ففيه احتمالٌ يجري في مناضلة مَنْ هو بهذه الحال.

٣٧٧٠ ـ فرع:

لا يجوز مقابلةُ الفضل بمال، فإذا فضل لأحدهما قرعاتٌ، فقال له صاحبه: حُطَّها، ولك عليَّ دينار، لم يجز، وإن قلنا بإلحاق الزيادات.

٣٧٧١ ـ فرع:

إذا شرطا احتسابَ القريب، وأن يسقط الأقربُ الأبعدَ، وأن يبطل القريبُ بالإصابة، جاز.

وإن كان في القرطاس علامةٌ تندر إصابتها، فشرط أن يسقطَ إصابتُها إصابةَ ما حولها من القرطاس، ففي جوازه قولان.

❑❑❑

كتاب الأيمان

٣٧٧٢ ـ اليمينُ: تحقيقُ الأمر بذكر أسماء الله تعالى، وصفاته الأزليّة نفيًا وإثباتًا فيما مضى، وإقدامًا وإحجامًا فيما يُستقبل، وألفاظها: صريحٌ وكنايةٌ، وهي أربعة أقسام:

الأوّل: أن يقولَ: والله، أو بالله[1]، أو يذكر أسماءً للذات، أو لصفة الذات، أو لصفة الفعل؛ كالخالق والرازق، فهذا أعلى الأقسام، فإن نوى اليمينَ، أو أطلق، انعقدت يمينهُ، وإن ورّى، لم يُقبل في حقوق العباد؛ كالإيلاء، وهل يُديَّن؟ فيه طريقان:

إحداهما: لا يُديَّن.

والثانية: فيه وجهان.

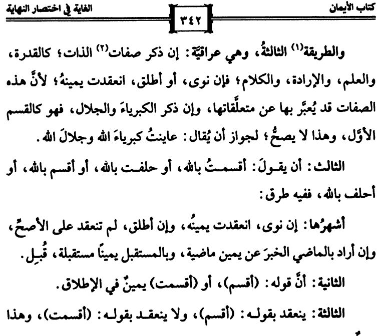
الثاني: أن يحلفَ بصفة أزليّة؛ كقدرة الله وعلمه وإرادته، أو بصفة ترجع إلى الذات والصفات؛ كالعزّة والكبرياء والجلال، ففيه طرق:

أشهرُها: أنّه إن نوى، أو أطلق، انعقدت اليمين، وإن ورّى، قُبل باطنًا، وفي الظاهر وجهان.

والطريقة الثانيةُ: إلحاقُه بالقِسم الأوّل في جميع التفاصيل.

---

(١) في «س»: «تالله».



والطريقة[1] الثالثةُ، وهي عراقيَّة: إن ذكر صفات[2] الذات؛ كالقدرة، والعلم، والإرادة، والكلام؛ فإن نوى، أو أطلق، انعقدت يمينهُ؛ لأنَّ هذه الصفات قد يُعبَّر بها عن متعلَّقاتها، وإن ذكر الكبرياءَ والجلال، فهو كالقسم الأوَّل، وهذا لا يصحُّ؛ لجواز أن يُقال: عاينتُ كبرياءَ الله وجلالَ الله.

الثالث: أن يقولَ: أقسمتُ بالله، أو حلفت بالله، أو أقسم بالله، أو أحلف بالله، ففيه طرق:

أشهرُها: إن نوى، انعقدت يمينُه، وإن أطلق، لم تنعقد على الأصحِّ، وإن أراد بالماضي الخبرَ عن يمين ماضية، وبالمستقبل يميناً مستقبلة، قُبِل.

الثانية: أنَّ قوله: (أقسم)، أو (أقسمت) يمينٌ في الإطلاق.

الثالثة: ينعقد بقوله: (أقسم)، ولا ينعقد بقوله: (أقسمت)، وهذا بعيدٌ.

ولو قال: (شهدت بالله)، أو (أشهد بالله)، فهو عند المراوزة كـ (أقسمت بالله)، أو (أقسم بالله)، وعند العراقيِّين كنايةٌ اتِّفاقًا، فإنَّه يُستعمل في غير الأيمان، بخلاف لفظ الإقسام.

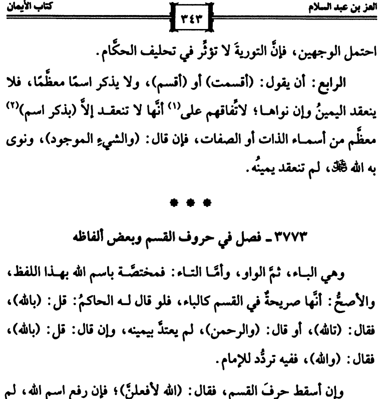
وإذا قال المُلاعِنُ: (أشهد بالله)، ونوى اليمينَ، [أو جعلناه][3] صريحًا، ففي وجوب الكفَّارة إن كان كاذبًا وجهان يقربان من القولين في كفَّارة الإيلاء؛ لأنَّ مقصودَهما قطعُ النكاح، فضعف فيهما قصدُ اليمين، فإن ورَّى باليمين،

---

(١) سقط من «س».

(٢) في «س»: «صفة».

(٣) في «س»: «وجعلناها».



احتمل الوجهين، فإنَّ التوريةَ لا تؤثِّر في تحليف الحكّام.

الرابع: أن يقول: (أقسمت) أو (أقسم)، ولا يذكر اسمًا معظّمًا، فلا ينعقد اليمينُ وإن نواها؛ لاتّفاقهم على[1] أنّها لا تنعقد إلاَّ (بذكر اسم)[2] معظَّم من أسماء الذات أو الصفات، فإن قال: (والشيءِ الموجود)، ونوى به الله ﷻ، لم تنعقد يمينُه.

* * *

٣٧٧٣ـ فصل في حروف القسم وبعض ألفاظه

وهي الباء، ثمَّ الواو، وأمَّا التاء: فمختصَّة باسم الله بهذا اللفظ، والأصحُّ: أنّها صريحةٌ في القسم كالباء، فلو قال له الحاكمُ: قل: (بالله)، فقال: (تالله)، أو قال: (والرحمن)، لم يعتدَّ بيمينه، وإن قال: قل: (بالله)، فقال: (والله)، ففيه تردُّد للإمام.

وإن أسقط حرفَ القسم، فقال: (الله لأفعلنَّ)؛ فإن رفع اسم الله، لم تنعقد اليمينُ إلاَّ بالنية، وإن كسر الهاء أو نصبها؛ فإن نوى، انعقدت يمينُه، وإن أطلق، فوجهان، والنصب مرتَّب على الكسر، وأولى بألاَّ ينعقدَ، وإن قال: (بلَه) بإسقاط الألف، لم ينعقد يمينُه، فإنَّ البِلَّةَ الرطوبة، فلم يذكر اسمًا لله، وقال أبو محمَّد: إن نوى، كان حالفًا لاحنًا.

ولو قال: (وخلق الله)، (ورَزْق الله)، (وإحياء الله)، لم ينعقد يمينهُ؛

---

(١) سقط من «س».

(٢) في «س»: «باسم».

إذ لا فرقَ بين الخلق والمخلوق.

ولو قال: وحقِّ الله، فالمذهب أنَّه كنايةٌ؛ لتردُّده بين استحقاق الطاعة والإلهية، وأبعد مَنْ ألحقه بالصفات.

وإن قال: (وعظمة الله)، أو (وحرمة الله)، فالأصحُّ: أنَّه كالصفات، وأبعد مَنْ جعله كـ (حقِّ الله)، وإن قال: (لعمر الله)، ففيه طرق:

إحداهنَّ: أنه كناية.

والثانية: أنَّه كالصفات؛ لأنَّه حلف ببقاء الله.

والثالثة: إن قال: (وعَمرِ الله)، انعقدت، وإن قال: (لعمرُو الله)، فهو كناية، وقيل: كلاهما كناية؛ لأنَّهما لم يَشِيعا في معنى البقاء.

وإن قال: (وايم الله)، فهو كناية، أو كالصفات، أو كقوله: بالله؟ فيه أوجهٌ؛ أبعدُها آخرُها.

وإن قال: (وعهد الله)، أو قال[1]: (عليَّ عهد الله)، فهو كنايةٌ اتِّفاقًا، وإن ذكر اسمًا لله مشتركًا؛ كالحقِّ، والعليم، والجبَّار، والرحيم، فقد مال أبو محمَّد إلى أنَّه كناية.

* * *

٣٧٧٤ ـ فصل في الحلف بغير الله

الحلفُ بغير ذات الله وصفاته؛ كالنبيِّ، والكعبة مكروهٌ، وقيل: يحرم على قول، والأوَّل أصحُّ، ويكره الإكثارُ من الحلف بالله، ولا ينبغي أن يحلفَ

---

(١) ساقطة من «س».

إلاَّ على حثٌّ على طاعة، أو زجر عن معصية.

* * *

٣٧٧٥ ـ فصل في حكم المحلوف عليه بعد الحلف

لا يغيِّر اليمينُ حكمَ المحلوف عليه، فمَنْ حلف على واجب، أو مندوب، أو حرام، فهـذه الأحكامُ بعد الحلف كما كانت قبل الحلف، وإن حلف على مباح، فهل تبقى إباحتُه، أو يُستحبُّ تركه، أو فعله؟ فيه ثلاثةُ أوجه، وإن حلف على ترك مكروه؛ كدخول بلد فيه بدعٌ وأهواء، لم يُستحبَّ له الحِنْثُ اتِّفاقًا، وأبعد مَن استحبَّه، وقطع الإمامُ ببقاء الكراهة.

وتجب الكفَّارة باليمين الغموس، وهي أن يحلفَ على نفي ماضٍ، أو إثباته مع علمه بكذبه.

٣٧٧٦ ـ فرع:

إذا قال: (أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله) لتقومنَّ؛ فإن نوى اليمينَ، انعقدت، وإن نوى المناشدةَ؛ لتقريب غرض، أو أطلق، لم تنعقد.

* * *

٣٧٧٧ - باب

لغو اليمين

وهو ما يجري على اللسان في الغضب واللِّجاج من غير قصد إلى عقد اليمين؛ كقوله: لا والله، وبلى والله، فلا كفَّارة فيه، ولو[1] جرى مثلُه في الطلاق والعتاق، لوقعا؛ إذ لا عادةَ فيهما، بخلاف الأيمان.

* * *

(١) سقط من «س».

باب - ٣٧٧٨

الكفارة [في الأيمان](١) قبل الحِنث

لا تجب الكفَّارةُ قبل الحِنْث، وأبعد مَنْ أوجبها، ووقت الإخراجَ بالحِنْث، ويُستحبُّ ألاَّ يُكَفِّرَ حتَّى يحنثَ، فإن كفَّر قبل الحِنْث(٢) لم يجزئه، وإن كفَّر بعد الحلف، وقبل الحنث؛ فإن كفَّر بالصوم، لم يجزئه على المذهب، وإن كفَّر بالمال؛ فإن كان الحِنْثُ مباحًا، أجزأه، وكذا المحرَّم على الأصحِّ، وإن تغيَّر حالُه، أو حالُ القابض عند الحنث، كان كتغيُّر الحال عند الحَوْل إذا عُجِّلت الزكاةُ من غير فرق، وجعل الأصحابُ الظهارَ مع العَوْد كاليمين مع الحِنثِ في جميع ما ذكرناه.

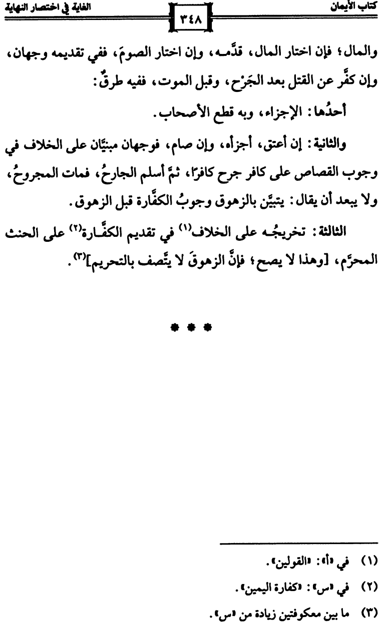
وإن كفَّر الصائمُ في رمضان قبل أن يجامعَ في(٣) يوم الجماع، أو كفَّر المحرمُ قبل ارتكاب سبب الكفَّارة، لم يجزئهما على الأصحِّ؛ فإنَّ الصومَ والإحرامَ ليسا بسبب خاصٍّ في الكفَّارة، بل نسبتهما إلى الكفَّارة كنسبة الإسلام إلى التزام الأحكام، وفي الإحرام وجهٌ ثالث إن كان السببُ مباحًا؛ كالحلق للحاجة، جاز، وإلاَّ فلا، فإن قلنا بالإجزاء، وكانت الكفَّارة مُخيَّرة بين الصوم

---

(١) زيادة من «س».

(٢) في «أ»: «الحلف»، والصواب المثبت.

(٣) ساقطة من «س».



والمال؛ فإن اختار المال، قدَّمه، وإن اختار الصومَ، ففي تقديمه وجهان، وإن كفَّر عن القتل بعد الجَرْح، وقبل الموت، ففيه طرقٌ:

أحدُها: الإجزاء، وبه قطع الأصحاب.

والثانية: إن أعتق، أجزأه، وإن صام، فوجهان مبنيَّان على الخلاف في وجوب القصاص على كافر جرح كافرًا، ثمَّ أسلم الجارحُ، فمات المجروحُ، ولا يبعد أن يقال: يتبيَّن بالزهوق وجوبُ الكفَّارة قبل الزهوق.

الثالثة: تخريجُه على الخلاف[1] في تقديم الكفَّارة[2] على الحنث المحرَّم، [وهذا لا يصح؛ فإنَّ الزهوقَ لا يتَّصف بالتحريم][3].

* * *

(١) في «أ»: «القولين».

(٢) في «س»: «كفارة اليمين».

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من «س».

٣٧٧٩ - باب

الإطعام في كفارة اليمين

يتخيَّر المكفِّرُ بين أن يعتقَ رقبةً، أو يطعم عشرةَ مساكين، أو يكسوَهم، فإن لم يجد، صام ثلاثةَ أيَّام، ويُشترط في العتق والطعام ما يُشترط في كفَّارة الظهار.

* * *

٣٧٨٠ - باب

ما يجزئ من الكِسوة في الكفارة

يجب التمليكُ في الكسوة والطعام، فالطعـام مدٌّ بمُدِّ رسول الله ﷺ، وفي الكسوة قولان:

أحدُهما: ما يستر عورةَ الآخذ.

والثاني - وهو الأصحُّ -: ما يقـع عليـه اسمُ الكسوة، وعلـى القولين يختلف ذلك باختـلاف الآخِذين، فيجزئ في حقِّ الأطفال ما لا يجزئ في حقِّ الرجال.

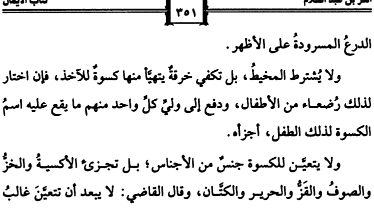
وإن دفع إلى الرجال ما يجزئ الأطفالَ، لم يجزئه؛ خلافًا للقاضي.

ويجزئ مـا يقـع عليـه اسمُ الكُسوة واللبس؛ كالقميص والسراويل، ولا يجزئ مـا لا يقـع عليـه اسمُ اللبس والكسوة؛ كالمنطقة والتِّكَّة، وفيما يقع عليـه (اسمُ)[1] اللبس دون الكسوة؛ كالخفَّين والنَّعلَيْن والشُّمْشُك[2]، والقَلَنْسوة والتُّبَّان[3] وجهـان، وأبعـد مَنْ ألحق النعلين بالتِّكَّـة، ولا تجزئ

(١) زيادة من «س».

(٢) في «س»: «الشمسك» وفي «أ»: «السمسك»، والمثبت مـن «نهاية المطلب» (١٨/ ٣١٧).

(٣) التُّبَّان: شبه السراويل، وهي قصيرة إلى الركبة أو ما فوقها. انظر: «المصباح =



الدرعُ المسرودةُ على الأظهر.

ولا يُشترط المخيطُ، بل تكفي خرقةٌ يتهيَّأ منها كسوةٌ للآخذ، فإن اختار لذلك رُضعـاء من الأطفال، ودفع إلى وليِّ كلِّ واحد منهم ما يقع عليه اسمُ الكسوة لذلك الطفل، أجزأه.

ولا يتعيَّـن للكسوة جنسٌ من الأجناس؛ بـل تجـزئ الأكسيـةُ والخزُّ والصوفُ والقزُّ والحريـر والكتَّـان، وقال القاضي: لا يبعد أن تتعيَّنَ غالبُ كسوة البلد.

ويجزئ الجديدُ والغَسِيلُ والمرقَّـع، ولا يجزئ مشرفٌ على البِـلَى، ولا مـا رُقِّـع لأجـل البلـى، ولا المعيبُ بعيب يؤثِّـر في الانتفاع، ولا عبرةَ بالعيب[1] المثبِت للخيار في البيـع، ويمكـن الضبطُ ببقـاء معظم الانتفاع، والأسلم أن يضبط بما لا يُعدُّ خَلَقًا، فإن كان مُهلْهَلَ النسج غيرَ بالٍ، ولا يدوم لبسُه إلَّا كدوام البالي، فالأظهرُ إجزاؤه؛ لما فيه من الإمتاع، والاستمتاع.

* * *

= المنير» للفيومي (مادة: تبن)، و«المعجم الوسيط» (مادة: تبن).

(١) في «س»: «المعيب».

٣٧٨١ - باب
الصيام في كفارة اليمين

الصومُ ثلاثة أيّام، ولا يجب فيها[1] التتابعُ على أصحّ القولين، وإن أوجبناه، انقطع [بما ينقطع][2] به تتابعُ صوم الظهار، وفي الحيض وجهان، ولعلَّ الأصحَّ أنَّه يقطع؛ لإمكان إيقاعه في أيّام الطهر، ويتَّجه أن يُجعلَ أولى من المرض بالقطع.

* * *

(١) سقط من «س».

(٢) سقط من «س».

باب ٣٧٨٢ -

الوصيَّة بكفَّارة اليمين

من حُجر عليه بالفَلَس، وعليه ديونٌ للعباد، وديونٌ لله تعالى لا تتعلَّق بعين من[1] ماله؛ كالنذر المطلَق، والكفَّارة، قُدِّمت ديونُ العباد اتِّفاقًا؛ لجواز تأخير ديون الله تعالى، وإن حصلت هذه الديونُ على ميت، فتأخير الجميع حرامٌ، فهل يُقدَّم حقُّ الله تعالى، أو حقُّ العباد، أو يتساويان؟ فيه ثلاثةُ أقوال.

ومَنْ مات وعليه كفَّارة؛ فإن كانت مرتَّبة، وقلنا: لا يقف أداؤها على الوصيَّة، وجب على الوارث أن يعتقَ عنه من تركته، والولاءُ للميت، وإن كانت مخيَّرة، فمات غنيًّا، أو فقيرًا، أجزأ عنه الكسوةُ والطعام، وكذا العتقُ على الأصحِّ، وقيل: لا يجزئه؛ إذ يبعد صرفُ الولاء عن المعتق إلى مَنْ لم يأذن له فيه، ورتَّب الإمامُ المعسرَ على الموسر، وجعل المعسرَ أولى بالمنع.

وإن أعتق عنه أجنبيٌّ، لم يجزئه اتِّفاقًا، وإن أطعم، أو كسا، فوجهان؛ إذ لا ولايةَ له، ولا يبعد طردُ الوجهين في الإعتاق مع ترتيب على[2] الوارث؛ فإنَّهما[3] لو فعلا ذلك في حياة المورِّث بغير إذنه، لم يجزئه، وطرد جماعةٌ

---

(1) سقط من «س».

(2) ساقطة من «س».

(3) في «س»: «لأنهما».

من الأصحاب الوجهين في إطعام الوارث، وكسوته إذا مات المورِّث فقيرًا، وهو متَّجه غريب.

ومَنْ مات فقيرًا، فأدَّى وارثُه دينَه، ففي إجبار المستحِقِّ على قبضه خلافٌ مأخذُه ما ذكرناه.

وقال الأصحابُ: إذا قال لوارثه، أو لأجنبيٍّ: إذا متُّ، فأعتق عنِّي، فمات فقيرًا، فأعتق عنه الوارثُ أو الأجنبيُّ، أجزأه؛ كما لو وقع ذلك في حال الحياة، وقالوا: لو كان عليه صومٌ، وقلنا: يصوم عنه وليُّه، فأوصى بذلك إلى أجنبيٍّ، فصام عنه، أجزأه؛ لأنَّه صار بالإذن كالوارث، ولو يئس من الصوم، وهو حيٌّ، فأذن لمَنْ يصوم عنه، ففي إجزائه خلافٌ.

وقال أبو محمَّد: إذا جوَّزنا للأجنبيِّ أن يكفِّرَ عنه بغير وصيَّة، لم يمتنع أن يصومَ عنه بغير وصيَّة.

٣٧٨٣ - فرع:

إذا أعتق عن كفَّارة اليمين في مرض الموت، أو أوصى بالعتق، وكانت قيمةُ العبد أكثرَ من قيمة الطعام، ففي كونه متبرِّعًا بالزيادة وجهان، فإن لم نجعلْه متبرِّعًا، لزم العتق وإن جُعل متبرِّعًا؛ فإن وفى الثلثُ بذلك، لزم العتق، وإن لم يفِ، فوجهان:

أحدُهما - وهو ظاهر النصِّ -: تعتبر جميعُ القيمة من الثلث، فإن لم تخرج منه، عُدِل إلى الكسوة، أو الطعام.

والثاني: تُحسبُ قيمةُ الطعام من رأس المال، وتُحسب الزيادةُ من

ثلث الباقي، فإن خرجت منه، لزم العتق، وإن لم تخرج، عُدل إلى الكسوة أو الطعام.

* * *

٣٧٨٤ ـ باب

كفارة يمين العبد

يصحُّ تكفيرُ العبد بالصيام، فإن لم يؤثِّر في نفسه وقوَّته وقيامه بالخدمة، فله أن يصومَ ما شاء من التطوُّع وغيرِه اتِّفاقًا، ولا اعتراضَ للسَّيِّد عليه؛ كما لو واظب على ذكر الله تعالى، وتلاوة القرآن في جميع التصرُّفات، وإن أثَّر فيه، وأعجزه عن إتمام الخدمة؛ فإن حلف بإذنه، وحنث بإذنه، لم يمنعه من المبادرة على المذهب، وخرَّجه بعضُهم على الخلاف في منع الزوجة من مبادرة الحجِّ، وينبغي أن لا يجريَ ذلك فيما إذا ظاهر بإذنه وعاد بإذنه؛ لتضرُّره باستمرار التحريم، وهل له منعُه من مبادرة الفرض في أوَّل وقته؟ فيه وجهان مشهوران؛ لأنَّ الوقتَ منضبط، بخلاف الكفَّارة، وإن حلف بغير إذنه، وحنث بإذنه، ففي منعه وجهان، فإن قلنا بمنعه، فكان الحالفُ أمةً، فصامت بغير إذنه، فله وطؤها، كما يملك وطأها في صوم النفل، والفرض الذي لم يأذن في سببه، مع أنَّه لا يضرُّ برقبتها وخدمتها، وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، فله منعُه عند المحقِّقين، وقيل: فيه الوجهان، وإن وقع الحلفُ والحنثُ بغير الإذن، فله المنعُ.

* * *

٣٧٨٥ ـ فصل في تكفير العبد بالمال

إذا ملَّك عبدَه[١] مالاً؛ فإن قلنا: لا يملك، لم يكفِّر إلاَّ بالصوم، وإن قلنا: [يملك][٢]، لم يكن له أن يكفِّر به إلاَّ بإذنه؛ فإن أذن كفَّرَ بالكسوة والطعام اتِّفاقًا.

ولو ملَّكه عبدًا، وأذن له في عتقه تبرُّعًا، نفذ العتقُ، وهل يكون الولاءُ في الحال والمآل للعبد، أو السيِّد، أو يوقف؟ فيه ثلاثةُ أقوال، فإن جعلناه للسيِّد، فهل يقع العتقُ عنه، أو عن العبد؟ فيه وجهان منقدحان من كلام الأصحاب.

وإن أذن في عتقه عن الكفَّارة؛ فإن جعلنا الولاءَ للعبد، أجزأه التكفيرُ في الحال، وإن وقفناه، فهل يقف التكفيرُ، أو يحصل في الحال؟ فيه وجهان، وعلى قول غريب يثبت الولاءُ للسيِّد، ويجزئ التكفيرُ في الحال.

٣٧٨٦ ـ فرع:

إذا كفَّر عن الظِّهار بالإذن؛ فإن قلنا: يحصل التكفيرُ في الحال، حلَّت الزوجةُ، وإن وقفنا الكفَّارة، لم تحلَّ إلاَّ بالصيام.

وإن أذن له في عتق الظهار، فصام، ففي إجزائه احتمالٌ؛ لضعف ملكه، والقضاء بعُسْرته، ولذلك يلزمه نفقةُ معسر.

---

(١) في «س»: «عبدًا».

(٢) زيادة من «س».

٣٧٨٧ - فرع:

قال الأصحابُ: إذا قلنا: لا يملك، فمات وعليه كفَّارة، فكفَّر عنه السيِّدُ بكسوة، أو إطعام، أجزأه، وإن أعتق عنه، فوجهان؛ لأجل الولاء، ويُحتمل أن يُخرَّج على الخلاف فيمن لزمته الكفَّارة وهو معسر، فأعتق بعد وجوب الكفَّارة، وقلنا: الاعتبارُ بحال الوجوب، فالأصحُّ: أنَّ له التكفيرَ بالمال، وقيل: لا يجزئه إلاَّ الصيام، فيجب طردُ ذلك في العبد، لكن الفرق أنه لم يكن أهلاً للتكفير بالمال عند الوجوب، بخلاف الحرِّ المعسر، وينبغي أن تترتَّب المسائلُ في العبد على مسائل مَنْ مات معسرًا، فكفَّر عنه الوارثُ؛ لعُلْقة الخلافة، ويكون العبدُ أولى بالمنع؛ لضعف العُلْقة.

٣٧٨٨ - فرع:

إذا كان بعضُ الرجل حرًّا، وبعضُه رقيقًا، فله أن يتصرَّفَ فيما يملكه بنصفه الحرِّ، ويتبرَّع به من غير إذن أحد؛ لتمام ملكه فيه، فإن لزمته كفَّارة، فكفَّر بالطعام أو الكسوة، أجزأه على المذهب، وقيل: لا يجزئه؛ لأنَّ الكفَّارة تقع عن جملته، وليس الرقيقُ أهلاً للتكفير بالمال.

* * *

٣٧٨٩ - باب
جامع الأيمان

يُرجع في لفظ اليمين والعتق والطلاق إلى اللغة والعُرْف، فإن نوى في الأيمان ما يخالف الظاهرَ ممَّا يحتملُه اللفظ؛ فإن لم يتعلَّق به حقُّ آدميٍّ، حُمل على ما نواه، وإن تعلَّق به حقُّ آدميٍّ؛ كالإيلاء، قُبل في الباطن، ورُدَّ في الظاهر، وإن أطلق، وقال: لم أنو شيئًا، ولم أقصد معنى اللفظ، ولم أدرِ ما قلتُ، لم يُقبل منه؛ فإنَّ العاقلَ الذي يفهم معنى اللفظ لا يطلقه إلاَّ قاصدًا لمعناه، ومدارُ مسائل الأيمان على الإطلاق.

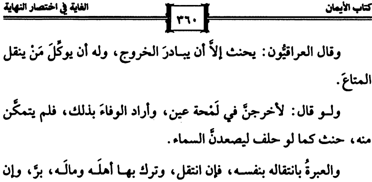
* * *

٣٧٩٠ - فصل في الحلف على السُّكنى

إذا قال: (والله لا أسكن هذه الدار)، فالبِرُّ أن يخرجَ على الفور وإن طال مشيُه؛ لاتِّساع الدار[١]، ولا يُكلَّف أن يخرجَ عن العادة بالهَرْولة والإسراع، فإن سكنها ساعةً مطمئنًا إلى السُّكنى، حنث، وإن تشمَّر لنقل المتاع، لم يحنث؛ لأنَّه يُسمَّى كائنًا في الدار، ولا يُسمَّى ساكنًا، فإنَّ السكونَ عبارةٌ عن الركون إلى الكون، أو التمهُّل والانحلال من غير تشمُّر للانتقال.

---

(١) في «س»: «في الدار؛ لاتِّساعها».



وقال العراقيُّون: يحنث إلاَّ أن يبـادرَ الخروج، وله أن يوكِّلَ مَنْ ينقل المتاعَ.

ولـو قال: لأخرجنَّ في لَمْحة عين، وأراد الوفاءَ بذلك، فلم يتمكَّن منه، حنث كما لو حلف ليصعدنَّ السماء.

والعبرةُ بانتقاله بنفسـه، فإن انتقل، وترك بهـا أهلَـه ومالَـه، برَّ، وإن نقلهما وتأخَّر، حنث.

* * *

٣٧٩١ ـ فصل في الحلف على المساكنة

إذا حلف: لا يساكن فلاناً، فلهما أحوال:

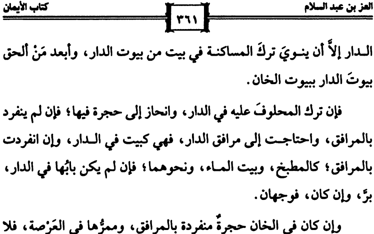
أحدهنَّ: أن يكونـا في بيت أو دار، فإن فـارق أحدُهمـا الآخر [على الفور][(١)]، لم يحنث، [وإن][(٢)] تشمَّر الحالفُ للانتقال، ففيه الخلاف، وإن تشمَّر لبناء جدار يمنع مثلُه المساكنةَ، حنث، وأبعد مَنْ جعله كالتشمُّر لنقل المتاع.

الثانية: أن يكون كلُّ واحد منهما في بيت من خان واحد، ففي كونهما متساكنين أوجهٌ، ثالثها: إن كانا وقت اليمين في بيت، برَّ بالمفارقة إلى بعض بيوت الخان، وإن كانا في بيتين، لم يبرَّ إلاَّ بمفارقة الخان.

الثالثة: أن يختصَّ كلُّ واحـد منهما ببيت من دار، فلا يبرُّ إلاَّ بمفارقة

(١) سقط من «س».

(٢) سقط من «س».



الدار إلاَّ أن ينويَ تركَ المساكنة في بيت من بيوت الدار، وأبعد مَنْ ألحق بيوتَ الدار ببيوت الخان.

فإن ترك المحلوفَ عليه في الدار، وانحاز إلى حجرة فيها؛ فإن لم ينفرد بالمرافق، واحتاجت إلى مرافق الدار، فهي كبيت في الدار، وإن انفردت بالمرافق؛ كالمطبخ، وبيت الماء، ونحوهما؛ فإن لم يكن بابُها في الدار، برَّ، وإن كان، فوجهان.

وإن كان في الخان حجرةٌ منفردة بالمرافق، وممرُّها في العَرْصة، فلا مساكنةَ بين سكَّان الحُجَر اتِّفاقًا، فإنَّ حُجَرَ الخان لا تُعدُّ من الخان، بخلاف حُجَر الدار.

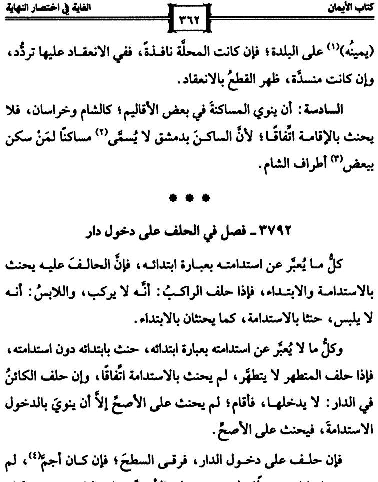
وإن كانا في حُجْرتي خان تنفرد كلُّ واحدة منهما بالمرافق، فحلف: لا يساكنه، فأقام، لم يحنث عند الأصحاب، وأبعد مَنْ قال: لا يبرُّ إلاَّ بمفارقة الخان، وعلى هذا: لو كان كلُّ واحد منهما في بيت من بيوت الخان، فانحاز الحالفُ إلى حجرة ذات مرافق، لم يحنث.

الرابعة: أن يكونا في دارين بابُهما في سكَّة واحدة، فلا يحنثُ بالإقامة، وعلى الوجه البعيد: لا يبر إلاَّ بمفارقة السكَّة، وهذا باطلٌ؛ فإنَّ الكلامَ في هذه [الصورة][1] عند الإطلاق.

الخامسة: أن يكونا في دارين من بلدة واحدة لا تجمعهما محلَّة، ولا سكَّة، فإن أطلق، لم يحنث بالإقامة، وإن نوى، فوجهان، فإن قلنا: تنعقد يمينهُ على البلدة إذا نوى، انعقدت على المحلَّة، وإن قلنا: لا تنعقد

---

(١) في «أ»: «الصور».



(يمينُه)[1] على البلدة؛ فإن كانت المحلَّة نافذةً، ففي الانعقاد عليها تردُّد، وإن كانت منسدَّة، ظهر القطعُ بالانعقاد.

السادسة: أن ينوي المساكنةَ في بعض الأقاليم؛ كالشام وخراسان، فلا يحنث بالإقامة اتِّفاقًا؛ لأنَّ الساكنَ بدمشق لا يُسمَّى[2] مساكنًا لمَنْ سكن ببعض[3] أطراف الشام.

* * *

٣٧٩٢ ـ فصل في الحلف على دخول دار

كلُّ ما يُعبِّر عن استدامته بعبارة ابتدائه، فإنَّ الحالفَ عليه يحنث بالاستدامة والابتداء، فإذا حلف الراكبُ: أنَّه لا يركب، واللابسُ: أنه لا يلبس، حنثا بالاستدامة، كما يحنثان بالابتداء.

وكلُّ ما لا يُعبِّر عن استدامته بعبارة ابتدائه، حنث بابتدائه دون استدامته، فإذا حلف المتطهر لا يتطهَّر، لم يحنث بالاستدامة اتِّفاقًا، وإن حلف الكائنُ في الدار: لا يدخلها، فأقام؛ لم يحنث على الأصحِّ إلاَّ أن ينويَ بالدخول الاستدامةَ، فيحنث على الأصحِّ.

فإن حلف على دخول الدار، فرقى السطحَ؛ فإن كان أجمَّ[4]، لم يحنث، وإن كان محوطًا، لم يحنث على الأصحِّ، فإن قلنا: يحنث، فكان

---

(١) زيادة من «س».

(٢) سقط من «س».

(٣) في «س»: «بعض».

(٤) أجم: يعني من غير سترة.

مُستَّرًا من جانبين، أو ثلاثة، ففيه تردُّد، وإن كان مستَّرًا من جانب واحد، لم يحنث [عند الإمام)][(١)]، وإن دخل الدهليزَ، حنث عند الأصحاب، وإن كان وراءه مجاز إلى عَرْصة الدار.

ولو كان على بـاب الدار طاقٌ يستكنُّ بـه، فإنَّـه يدخل في إطلاق بيع الدار، والأظهر: أنَّه لا يحنثُ بدخوله، وخصَّ الإمامُ الخلافَ بالطاق الذي على أبواب العظماء، فإنَّه من خطَّة الدار وإن لم يكن له أغلاق، وأمّا الأُزُج الذي يخرج قوابيـل إلـى الشارع[(٢)]، ولا يدخـل في تربيع الدار، فلا يحنث بدخوله اتِّفاقًا، وقال الشافعيُّ: لا يحنث بدخول الدِّهليز، فحمله الأصحابُ على الطاق، ولا يبعد حملُه على ظاهره؛ إذ يصحُّ أن يقال: دخل الدهليزَ، ولم يدخل الدارَ.

* * *

٣٧٩٣ ـ فصل فيمن حلف لا يدخل بيتًا، فدخل خيمةً، أو بيتَ شَعرٍ

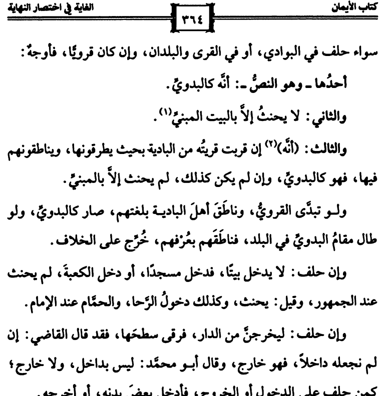
إذا حلف: لا يدخل بيتًا، [فدخل بيتًا][(٣)] مبنيًا، أو مضروبًا من شعر أو غيره؛ فإن نـوى ذلك، حنث، وإن أطلق؛ فإن كان بدويًا، حنث بالجميع،

---

(١) سقط من «س».

(٢) الأُزُج: جمع أزج؛ كسبب: بناء مستطيل مقوس السقف، والقوابيل: جمع قـابول، وهو السقيفة بين الحائطين تحتها مَمَرٌّ. انظر: «المصباح المنير» للفيـومي، و«المعجم الوسيط» (مادة: أزج، قبل).

(٣) ساقطة من «س».



سواء حلف في البوادي، أو في القرى والبلدان، وإن كان قرويًا، فأوجهٌ:

أحدُها ـ وهو النصُّ ـ: أنَّه كالبدويِّ.

والثاني: لا يحنثُ إلاَّ بالبيت المبنيِّ[1].

والثالث: (أنَّه)[2] إن قربت قريتُه من البادية بحيث يطرقونها، ويناطقونهم فيها، فهو كالبدويِّ، وإن لم يكن كذلك، لم يحنث إلاَّ بالمبنيِّ.

ولـو تبدَّى القرويُّ، وناطَقَ أهلَ البادية بلغتهم، صار كالبدويِّ، ولو طال مقامُ البدويِّ في البلد، فناطَقَهم بعُرْفهم، خُرِّج على الخلاف.

وإن حلف: لا يدخل بيتًا، فدخل مسجدًا، أو دخل الكعبةَ، لم يحنث عند الجمهور، وقيل: يحنث، وكذلك دخولُ الرَّحا، والحمَّام عند الإمام.

وإن حلف: ليخرجنَّ من الدار، فرقى سطحَها، فقد قال القاضي: إن لم نجعله داخلاً، فهو خارج، وقال أبـو محمَّد: ليس بداخل، ولا خارج؛ كمن حلف على الدخول أو الخروج، فأدخل بعضَ بدنه، أو أخرجه.

٣٧٩٤ ـ قاعدة:

لا يحمل اللفظُ على مجـازه اتِّفاقًـا إلاَّ أن يشتهرَ اشتهارَ الحقيقة، فلا يحمل البساطُ على الأرض، ولا الأوتادُ على الجبال، وما لا يُفهم من الاسم مع كثرته، (وعموم وجوده)[3]؛ كلحم السمك بالنسبة إلى اللحم، فلا يحنث

---

(١) سقط من «س».

(٢) زيادة من «س».

(٣) في «س»: «ووجود عمومه».

به في الإطلاق؛ لعلمنا أنَّه لم يقصده، بخلاف البيت، فإنَّه حقيقة في[1] بيت الشعر، ونحوه، فإذا أطلقه مَنْ تغلبُ عليه إرادتُه؛ كالبدويِّ حُمل عليه؛ لاجتماع الوضع، وغلبة الإرادة، وإن أطلقه قرويٌّ فقد قصد لفظه، ولم يخصَّ به شيئًا، فأشبه مَنْ حلف: لا يأكل مسمَّى التفَّاح، وهو لا يعرف التفَّاح؛ فإنَّه يحنث بمسمَّى التفاح، والخلاف في هـذا ونظائره يرجـع إلى أنَّ[2] الاعتبارَ بعُرْف اللفظ عند أهله، أو بعُرْف اللافظ، ولو قال: (اندرخانه نشوم[3]) فقد قال القفَّال: يحنثُ بالأبنية دون الخيام؛ لعدم عرف اللافظ واللفظ.

* * *

٣٧٩٥ ـ فصل فيمَنْ حلف: لا يدخل من باب

إذا قال: لا أدخل هذا البابَ من هذا الموضع، فجُدِّد باب آخر، وعُلِّق عليه ذلك الباب؛ فإن دخل من الجديد، لم يحنث، وإنَّ دخل من القديم، فوجهان مأخذُهما أنَّ العبرةَ بالمنفـذ، أو بالباب، وإن قال: لا أدخـل هـذا الباب، فدخل من ذلك المنفذ، وعليه البابُ، حنث، وإن قُلع الباب، ونُصب على منفذ آخر، فهل يحنثُ بالجديد، أو القديم، أو لا يحنث بواحد منهما؟ فيه ثلاثةُ أوجه.

---

(١) في «س»: «على».

(٢) زيادة من «س».

(٣) معناه: لا أدخل البيت.

ومن[1] قال: لا أدخلُ بابَ هذه الدار، ولم يُشِرْ إلى شيء (منها)[2]، فجُدِّد لها بابٌ، فدخل منه، فقولان مأخذُهما أنَّ اليمينَ هل تنعقدُ على المنفذ القديم أو الجديد؟

وإن رقى إلى السطح، ونزل منه إليها، فوجهان، وكلُّ هذا عند الإطلاق، فإن نوى المنفذَ، أو المصاريعَ، أو عيَّن الدارَ، أو نوى شيئًا من محلِّ التردُّد، نزل على نيَّته.

* * *

٣٧٩٦ ـ فصل فيمَنْ حلف: لا يأكل ممَّا اشتراه فلان

إذا حلف لا يأكلُ طعامًا اشتراه فلان، حنث بما ملكه بالشراء، والسلَم، والتولية، والاشتراك، ولا يحنثُ بما ملكه بالصُّلْح عند الصيدلانيِّ، وخالفه الإمامُ، ولا يحنث بما ملكه بهبة، أو وصيَّة، أو عوض عن منفعة، أو ردٍّ بعيب، أو إرث، أو إقالة، أو قسمة وإن جعلناها بيعًا.

وإن اشترى فلان وعمرو طعامًا، فأكله، أو بعضَه، لم يحنث؛ كما لو حلف: لا يدخل دارًا اشتراها زيدٌ، فدخل دارًا اشتراها زيد وعمرو، وقيل: يحنث بأكل بعضه وإن قلَّ، وقيل: لا يحنث حتَّى يأكلَ أكثرَ من نصفه، وكلا الوجهين بعيدٌ لا يُعدُّ من المذهب.

وإن انفرد زيدٌ بشراء طعام؛ كالدقيق مثلاً، وخلطه بدقيق اشتراه عمرٌو،

---

(١) في «س»: «وإن».

(٢) زيادة من «س».

فأكل من المختلط ما يُقطع بأنَّه أكل ممَّا اشتراه زيد، حنث وقيل: لا يحنث وإن أكل الجميعَ، وقيل: إن أكل أكثرَ ممَّا اشتراه عمرٌو، حنث، وكلا الوجهين غلطٌ لا يُعدُّ من المذهب؛ فإنَّ اليقينَ إذا حصل، لم يتوقَّف على الزيادة على ما اشتراه عمرو، وكذلك إذا أكل الجميعَ.

٣٧٩٧ ـ فرع:

إذا سقطت منه تمرةٌ، فاختلطت بصُبْرة تمر، فحلف: لا يأكل تلك التمرةَ، لم يحنث حتَّى يتيقَّن بأنَّه أكل جميعَ الصُّبرة، فإن ترك منها تمرةً، لم يحنث إلاَّ أن تكونَ تلك التمرةُ قد وقعت في جانب، فأكل منه ما تيقَّن أنه أكلها معه.

* * *

٣٧٩٨ ـ فصل فيمَنْ حلف: لا يأكل ما طبخه زيدٌ

إذا حلف: لا يأكل ما طبخه زيدٌ، فالطبخُ هو الإيقادُ تحت القدر، فإن شاركه [في الإيقاد][1] شخصٌ آخر، لم يحنث على المذهب.

ولو هيَّأ زيدٌ اللحمَ، وقطعه، وصبَّ عليه من الماء قدرَ الحاجة، وجمع التوابل، وأوقد غيرُه، فالمُوقِد هو الطابخُ عند الأصحاب، وشرط الإمامُ في ذلك ألاَّ يراجعَه الموقدُ في الإيقاد، وقال: إذا جلس الماهرُ بالطبخ بالقُرْب، واستوقد صبيًّا يرجع إلى أمره ونهيه في تفاصيل الإيقاد، ففيه خلافٌ كالخلاف فيمَنْ حلف: لا يضرب، وهو ممَّن لا يتعاطى الضربَ بنفسه، ففُعِل بأمره.

---

(١) ساقطة من «س».

وإذا انفرد زيدٌ بالإيقاد إلى حدٍّ يُسمَّى الموقَدُ عليه طبخًا، فانفرد عمرٌو بالإيقاد إلى إكمال النضج، فالمذهب تحنيثُ الحالف بإيقاد زيد، وأبعد مَنْ جعله كاشتراكهما في الإيقاد، فإن قلنا بالمذهب، فكانت اليمينُ على ما طبخه عمرٌو، فهل يحنث بفعل عمرو؟ فيه احتمالٌ.

ولو أوقد زيدٌ فسخَّن الماء، ولم يتأثَّر ما في القِدْر، فانفرد عمرو بالإيقاد إلى الإنضاج، فالطابخُ عمرو دون زيد، ولو حضر مَنْ يقطع الحطبَ، ويناوله المُوقِدَ، فلا عبرةَ بفعله، إنَّما العبرةُ بإدخال الحطب تحت القدر.

* * *

٣٧٩٩ ـ فصل فيمَنْ حلف: لا يدخل مسكنَ فلان أو داره

إذا حلف: لا يدخل مسكنَ فلان، حنث بما يسكنه بإجارة أو إعارة، وبما أُوصي له بمنفعته، وفي المغصوب وجهان، وفيما يملكه، ولا يسكنه أوجهٌ ثالثُها: لا يحنث إلاَّ أن يكونَ قد سكنه ولو في[1] قَدْر يسير من الزمان.

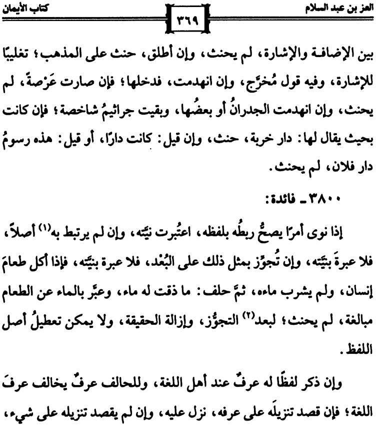
ولو قال: هذه الدار مسكنُ فلان، فقياس ما ذكره الأصحابُ أنَّه لا يكون مقرًّا برقبة الدار.

وإن حلف: لا يدخل دارَ فلان، حنث بما يملكُه وإن لم يسكنه، ولا يحنث بالمأجور، والموصى بمنفعته، والمستعار، فإن باعها فلان، فدخلها بعد البيع، لم يحنث.

وإن قال: لا أدخل دارَ فلان هذه، فباعها، ثمَّ دخلها؛ فإن قصد الجمعَ

---

(١) ساقطة من «س».



بين الإضافة والإشارة، لم يحنث، وإن أطلق، حنث على المذهب؛ تغليبًا للإشارة، وفيه قول مُخرَّج، وإن انهدمت، فدخلها؛ فإن صارت عَرْصةً، لم يحنث، وإن انهدمت الجدرانُ أو بعضُها، وبقيت جرائيمُ شاخصة؛ فإن كانت بحيث يقال لها: دار خربة، حنث، وإن قيل: كانت دارًا، أو قيل: هذه رسومُ دار فلان، لم يحنث.

٣٨٠٠ ـ فائدة:

إذا نوى أمرًا يصحُّ ربطُه بلفظه، اعتُبرت نيَّته، وإن لم يرتبط به[1] أصلاً، فلا عبرةَ بنيَّته، وإن تُجوِّز بمثل ذلك على البُعْد، فلا عبرة بنيَّته، فإذا أكل طعامَ إنسان، ولم يشرب ماءه، ثمَّ حلف: ما ذقت له ماء، وعبَّر بالماء عن الطعام مبالغة، لم يحنث؛ لبعد[2] التجوُّز، وإزالة الحقيقة، ولا يمكن تعطيلُ أصل اللفظ.

وإن ذكر لفظًا له عرفٌ عند أهل اللغة، وللحالف عرفٌ يخالف عرفَ اللغة؛ فإن قصد تنزيلَه على عرفه، نزل عليه، وإن لم يقصد تنزيله على شيء، فالاعتبارُ بعرفه، أو عرف اللغة؟ فيه خلافٌ، وميلُ النصِّ إلى اعتبار عرف اللغة، فإن قال: قصدت، ثمَّ ذهلت عمَّا قصدت، فالظاهرُ تنزيلُه على عرفه؛ لغلبة إرادته، وأجراه الأصحابُ على الخلاف.

* * *

(١) زيادة من «س».

(٢) في «س»: «التّعذُّر».

٣٨٠١ ـ فصل في الحلف على اللبس

إذا حلف: لا يلبس ثوبًا، حنث بأنواع الثياب، وإن لبسها على خلاف المعتاد فيها، فإذا اتَّزر بالقميص، أو توشَّح به، أو اعتمَّ به، أو ارتدى به[1] حنث؛ لأنَّ الاعتبارَ باسم اللبس والثوب، وإن لفَّه أو جمعه أو طواه، وجعله على كتفه أو رأسه، أو بسطه ورقد عليه، لم يحنث، وإن تدثَّر به، فوجهان.

وإن قال: لا ألبس قميصًا، فارتدى بقميص، فوجهان، وإن فتقه، وجعله رداءً، لم يحنث على الأصحِّ.

وإن قال: لا ألبس هذا، ففتقه، وخاطه إزارًا أو رداءً، ففيه خلافٌ مرتَّب، وأولى بألاَّ يحنث؛ لأنَّه لم يذكر القميصَ، فيُحمل على لبس يليق به.

وإن قال: لا ألبس هذا الثوبَ، وكان قميصًا، ففتقه، وخاطه رداءً، ففيه خلاف مرتَّب على قوله: لا ألبس هذا، وأولى بالحِنْث.

وإن قال: لا ألبس هذا القميصَ قميصًا، فارتدى به، ففيه احتمال، وإن أخرجه عن كونه قميصًا، لم يحنث بلبسه.

وإذا اجتمع الاسمُ، والإشارةُ، ثم زال الاسمُ، ففيه الخلاف.

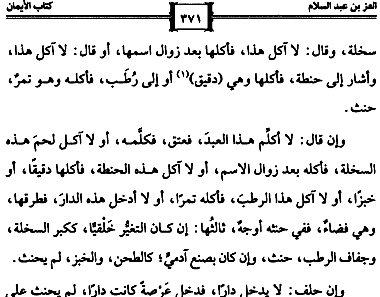
* * *

٣٨٠٢ ـ فصل فيمَنْ حلف على شيء، فتعاطاه بعد زوال الاسم

إذا قال: لا أكلِّم هذا، وأشار إلى عبد، فعتق، فكلَّمه، أو أشار إلى

---

(١) زيادة من «س».



سخلة، وقال: لا آكل هذا، فأكلها بعد زوال اسمها، أو قال: لا آكل هذا، وأشار إلى حنطة، فأكلها وهي (دقيق)[1] أو إلى رُطَب، فأكله وهو تمرٌ، حنث.

وإن قال: لا أكلِّم هذا العبدَ، فعتق، فكلَّمه، أو لا آكل لحمَ هذه السخلة، فأكله بعد زوال الاسم، أو لا آكل هذه الحنطة، فأكلها دقيقًا، أو خبزًا، أو لا آكل هذا الرطبَ، فأكله تمرًا، أو لا أدخل هذه الدارَ، فطرقها، وهي فضاءٌ، ففي حنثه أوجهٌ، ثالثُها: إن كان التغيُّر خَلْقيًا، ككبر السخلة، وجفاف الرطب، حنث، وإن كان بصنع آدميٍّ؛ كالطحن، والخبز، لم يحنث.

وإن حلف: لا يدخل دارًا، فدخل عَرْصةً كانت دارًا، لم يحنث على الأصحِّ.

وإن أشار إلى سخلة، وقال: لا آكل لحمَ هذه البقرة، فأكله، فقد دلَّ كلامُ الأصحاب على الحِنْث، وفي البيع في نظيره وجهان[2].

* * *

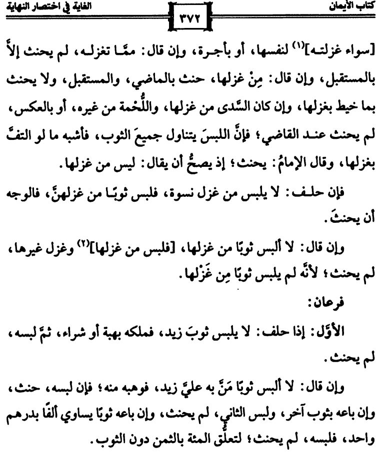
٣٨٠٣ ـ فصل فيمَنْ حلف لا يلبس ممَّا غزلته فلانة

إذا قال: لا ألبس ممَّا غزلته فلانةُ، لم يحنث إلاَّ بما غزلته في الماضي،

---

(١) في «س»: «حب».

(٢) توضيحها في «نهاية المطلب» (١٨ / ٣٥٨)، قال الجويني: «ولو قال في البيع: بعتك هذه السخلة، وأشار إلى فرس، فقد أشار وغلط في التسمية، ففي صحة البيع وجهان، فمن اعتمد الإشارةَ، صحَّحه، ومَن اعتمد التسميةَ، أفسد البيعَ».



[سواء غزلته][1] لنفسها، أو بأجرة، وإن قال: ممّا تغزله، لم يحنث إلاَّ بالمستقبل، وإن قال: مِنْ غزلها، حنث بالماضي، والمستقبل، ولا يحنث بما خيط بغزلها، وإن كان السَّدى من غزلها، واللُّحمة من غيره، أو بالعكس، لم يحنث عند القاضي؛ فإنَّ اللبسَ يتناول جميعَ الثوب، فأشبه ما لو التفَّ بغزلها، وقال الإمامُ: يحنث؛ إذ يصحُّ أن يقال: ليس من غزلها.

فإن حلف: لا يلبس من غزل نسوة، فلبس ثوبًا من غزلهنَّ، فالوجه أن يحنثَ.

وإن قال: لا ألبس ثوبًا من غزلها، [فلبس من غزلها][2] وغزل غيرها، لم يحنث؛ لأنَّه لم يلبس ثوبًا مِن غَزْلها.

فرعان:

الأوَّل: إذا حلف: لا يلبس ثوبَ زيد، فملكه بهبة أو شراء، ثمَّ لبسه، لم يحنث.

وإن قال: لا ألبس ثوبًا مَنَّ به عليَّ زيد، فوهبه منه؛ فإن لبسه، حنث، وإن باعه بثوب آخر، ولبس الثاني، لم يحنث، وإن باعه ثوبًا يساوي ألفًا بدرهم واحد، فلبسه، لم يحنث؛ لتعلُّق المنة بالثمن دون الثوب.

الثاني: إذا حلف بالطلاق: لا يأكل البيضَ، ثمَّ حلف ليأكلنَّ ممَّا في كُمِّ زيد، فإذا هو بيضٌ، فالبرُّ أن يجعلَه في القُبَيْطاء[3]، ثمَّ يأكله.

* * *

(١) سقط من «س».

(٢) سقط من «س».

(٣) نوع من الحلوى.

٣٨٠٤ ـ فصل فيمَنْ حلف على شيء، ففعله مكرهًا أو ناسيًا

إذا حلف: لا يدخل دارًا، فدخلها راكبًا، أو ماشيًا، أو محمولاً بإذنه[1]، حنث، وإن دخل مكرهًا، فقولان، وإن حُمل مكرهًا، وأُدخل مكرهًا، لم يحنث، وقيل: فيه القولان، وهو بعيدٌ، وإن حُمل بغير أمره وأُدخل، وهو قادرٌ على الامتناع، حنث عند المعظم، وقيل: فيه القولان، وإن دخل ناسيًا لليمين، فقولان مرتَّبان على الإكراه، وأيُّهما أولى بالحنث؟ فيه طريقان:

إحداهما: المكره؛ لذكره لليمين.

والثانية: الناسي؛ لاختياره.

وإن قال: لأشربن ماءَ هذه الإداوة غدًا، فأريق قبل الغد بغير اختياره، فقولان قريبان من قولي الإكراه، وأولى عند أبي محمَّد بألاَّ يحنث؛ لعجزه عن الشرب، وقدرة المكره على الامتناع.

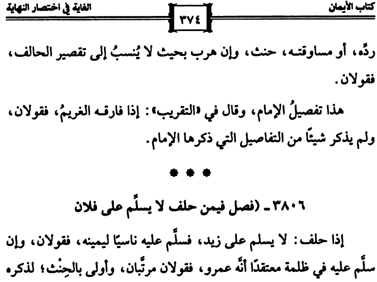
٣٨٠٥ ـ فرع:

مَنْ حلف على ما لا يدخل تحت قدرته واختياره؛ كطلوع الشمس وغروبها، وفِعْلِ الغير، انعقدت يمينهُ، فإن حلف على إنسان: أنَّه لا يقوم، فقام؛ فإن قصد الإخبارَ عن القيام، أو أطلق، حنث، وإن قام بإكراه، أو نسيان، وإن قصد منعَه بما أسمعه من الحلف، فعلى التفاصيل السابقة في الطلاق.

وإن قال: لا أفارقُ غريمي حتَّى أستوفيَ حقِّي منه، فهرب الغريمُ؛ فإن قصد الخبرَ، أو أطلق، حنث، وإن قصد المنعَ، ففارقه مختارًا؛ فإن قدر على

---

(١) سقط من «س».



ردَّه، أو مساوقتـه، حنث، وإن هرب بحيث لا يُنسبُ إلى تقصير الحالف، فقولان.

هذا تفصيلُ الإمام، وقال في «التقريب»: إذا فارقـه الغريمُ، فقولان، ولم يذكر شيئًا من التفاصيل التي ذكرها الإمام.

* * *

٣٨٠٦ ـ (فصل فيمن حلف لا يسلِّم على فلان

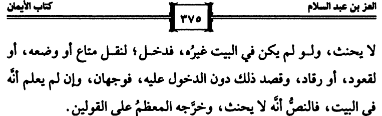
إذا حلف: لا يسلم على زيد، فسلَّم عليه ناسيًا ليمينه، فقولان، وإن سلَّم عليه في ظلمة معتقدًا أنَّه عمرو، فقولان مرتَّبان، وأولى بالحِنْث؛ لذكره لليمين، وإن سلَّم على قوم هو فيهم؛ فإن لم يعلم، فقولان مرتَّبان، وأولى بألَّا يحنثَ؛ لأنَّـه لم يقصده بعينـه، وإن علم بـه؛ فإن استثناه، لم يحنث، وفيه احتمال، وإن لم يستثنه، ولم ينو إدراجَه في السلام، حنث عند المراوزة، وعند العراقيين قولان)[1].

* * *

٣٨٠٧ ـ فصل فيمن حلف لا يدخل بيتًا على فلان

إذا حلف: لا يدخل على فلان بيتًا، فدخـل على جمع هو فيهم؛ فإن لم يعلم بـه، فقولان مرتَّبان على القولين في السلام؛ لبعـد الفعل عن قبول التخصيص، وإن علم؛ فإن استثنـاه، فقولان، وإن نوى باليميـن ألَّا يقصدَ الدخولَ عليه، أو لا يقصده بالدخول، فدخل مستثنيًا، فالوجـه القطعُ بأنَّـه

(١) هذا الفصل ساقط من «س».



لا يحنث، ولـو لم يكن في البيت غيرُه، فدخـل؛ لنقـل متاع أو وضعه، أو لقعود، أو رقاد، وقصد ذلك دون الدخول عليه، فوجهان، وإن لم يعلم أنَّه في البيت، فالنصُّ أنَّه لا يحنث، وخرَّجه المعظمُ على القولين.

* * *

٣٨٠٨ ـ فصل فيمَنْ حلف ليأكلنَّ هذا الرغيفَ غدًا

إذا حلـف: ليأكلنَّ هـذا الطعامَ غدًا، فتلف من الغـد بعد التمكُّن من أكله، حنث على الأصحِّ؛ لأنَّه يُعدُّ مخالفًا لموجب يمينه، بخلاف مَنْ مات في أثناء وقت الصلاة بعد التمكُّن من فعلها، فإنَّه لا يأثمُ على الأصحِّ، وإن تلف قبل الغد، فقولان:

أصحُّهما: أنَّه لا يحنث.

والثاني: يحنث، وفي وقت حنثه أوجهٌ تظهر فائدتُها في صفة الحانث من اليسار، والإعسار:

أحدُها ـ وهو المذهب ـ: يحنثُ في الحال.

والثاني: يحنث إذا مضى من الغد زمانٌ يتَّسع لأكله.

والثالث: لا يحنث حتَّى تغرب الشمس من الغد، وهو بعيدٌ.

وإن أكله، أو بعضَـه قبل الغد، حنث؛ لأنَّـه فوَّت البرَّ باختياره، وفي وقت تحنيثه الخلافُ.

* * *

٣٨٠٩ ـ فصل فيمَنْ حلف على قضاء حقٍّ

إذا قال: لأقضينَّ حقَّـك غدًا، فمات الغريمُ قبل الغد، برَّ بالدفع إلى ورثته.

وإن قال: لأقضينك حقَّك، فمات أحدُهما قبل الغد، كان كتلف الطعام قبل الغد، فلا حنثَ على الأصحِّ، وإن قلنا: يحنث، وقلنا بتأخير الحنث، فكان الميتُ هو الحالفَ، فلا يتَّجه تحنيثُ ميِّت.

وإن قال: لأقضينَّ حقَّك غدًا إلاَّ أن تشاء، فشاء من الغد، لم يحنث؛ لأنَّ معنـاه إلاَّ أن تشاءَ التأخيرَ، وإن قال: إلاَّ أن يشاء زيـدٌ، فمات زيدٌ قبل المشيئة؛ فإن قضاه من الغد، برَّ، وإلاَّ فلا.

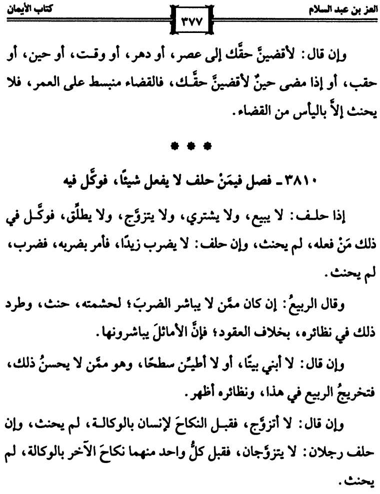
وإن قال: لأقضينَّ حقَّك مع رأس الهلال، فقضاه مع الاستهلال، برَّ، وإن قدَّم القضاء، أو أخَّره، حنث، والذي يقتضيه العرفُ في ذلك بذلُ الجهد في ضمِّ الأداء إلى الاستهـلال؛ فإنَّ الناسَ لا يكلَّفون بما[1] لا يقدرون عليه من المُحال، وإن غُمَّ الهلالُ، فليدفعه بعد إكمال ثلاثين مع أوَّل أجزاء الليل كما ذكرناه في الاستهلال.

وإن قال: لأقضينَّك إلى رأس الهلال، فمعناه بسطُ الأداء على الأوقات المتقدِّمة[2] على الاستهلال، وأبعد مَنْ ألحقه بقوله: عند رأس الهلال، وعلى الأصحِّ: إذا قال: أردتُ بذلك مع رأس الهلال، قُبل على الأصحِّ.

---

(١) في «أ»: «يختلفون على».

(٢) في «س»: «المقدمة».



وإن قال: لأقضينَّ حقَّك إلى عصر، أو دهر، أو وقت، أو حين، أو حقب، أو إذا مضى حينٌ لأقضينَّ حقَّك، فالقضاء منبسط على العمر، فلا يحنث إلاَّ باليأس من القضاء.

* * *

٣٨١٠ ـ فصل فيمَنْ حلف لا يفعل شيئًا، فوكَّل فيه

إذا حلف: لا يبيع، ولا يشتري، ولا يتزوَّج، ولا يطلِّق، فوكَّل في ذلك مَنْ فعله، لم يحنث، وإن حلف: لا يضرب زيدًا، فأمر بضربه، فضرب، لم يحنث.

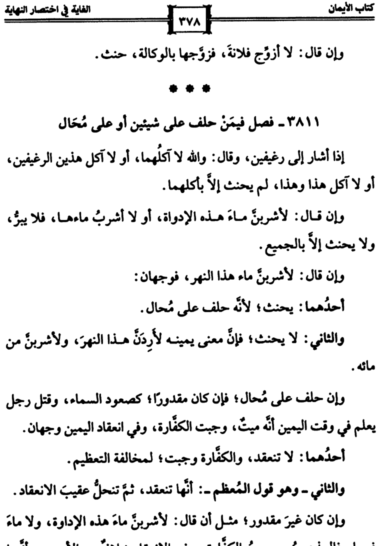
وقال الربيعُ: إن كان ممَّن لا يباشر الضربَ؛ لحشمته، حنث، وطرد ذلك في نظائره، بخلاف العقود؛ فإنَّ الأماثلَ يباشرونها.

وإن قال: لا أبني بيتًا، أو لا أطيِّن سطحًا، وهو ممَّن لا يحسنُ ذلك، فتخريجُ الربيع في هذا، ونظائره أظهر.

وإن قال: لا أتزوَّج، فقبل النكاحَ لإنسان بالوكالة، لم يحنث، وإن حلف رجلان: لا يتزوَّجان، فقبل كلُّ واحد منهما نكاحَ الآخر بالوكالة، لم يحنث.

وإن قال: لا أكلِّم امرأةً تزوَّجها زيد، فكلَّم امرأة قبِل زيدٌ نكاحَها بالوكالة، لم يحنث اتفاقًا، وغلط مَنْ حنَّثَه.

وإن قال: لا أشتري شيئًا، فاشتراه وكيلهُ، لم يحنث اتِّفاقًا، وإن قال: لا أشتري، فقبل الشراءَ لموكِّله، ولم يسمِّه، حنث عند الجمهور، وفيه وجه.



وإن قال: لا أزوِّج فلانةَ، فزوَّجها بالوكالة، حنث.

* * *

٣٨١١ ـ فصل فيمَنْ حلف على شيئين أو على مُحَال

إذا أشار إلى رغيفين، وقال: والله لا آكلُهما، أو لا آكل هذين الرغيفين، أو لا آكل هذا وهذا، لم يحنث إلاَّ بأكلهما.

وإن قال: لأشربنَّ ماءَ هذه الإدواة، أو لا أشربُ ماءها، فلا يبرُّ، ولا يحنث إلاَّ بالجميع.

وإن قال: لأشربنَّ ماء هذا النهر، فوجهان:

أحدُهما: يحنث؛ لأنَّه حلف على مُحال.

والثاني: لا يحنث؛ فإنَّ معنى يمينه لأرِدَنَّ هذا النهرَ، ولأشربنَّ من مائه.

وإن حلف على مُحال؛ فإن كان مقدورًا؛ كصعود السماء، وقتل رجل يعلم في وقت اليمين أنَّه ميتٌ، وجبت الكفَّارة، وفي انعقاد اليمين وجهان.

أحدُهما: لا تنعقد، والكفَّارة وجبت؛ لمخالفة التعظيم.

والثاني ـ وهو قول المُعظم ـ: أنَّها تنعقد، ثمَّ تنحلُّ عقيبَ الانعقاد.

وإن كان غيرَ مقدور؛ مثل أن قال: لأشربنَّ ماءَ هذه الإداوة، ولا ماءَ فيها، فالمذهبُ وجوبُ الكفَّارة، وفي الانعقاد خلافٌ، والأوجه: أنَّها لا تنعقد.

وتجب الكفَّارةُ بيمين الغَموس اتِّفاقًا، واختار الإمامُ أنَّها لا تنعقد؛

لاقتران ما يقتضي حِلَّها بها، وإن قال: لأصعدنَّ السماءَ غدًا، ففي حِنْثه في الحال خلافٌ، وإن قال: لأقتلنَّ فلانًا، وهو يظنُّه حيًا، فظهر أنَّه ميتٌ وقتَ اليمين، ففي الكفَّارة قولان.

* * *

٣٨١٢ - باب

مَنْ حلف على غريمه: لا يفارقه حتَّى يستوفيَ حقَّه

إذا حلف: لا يفارق غريمَه حتَّى يستوفيَ حقَّه، ففارقه الغريمُ فطريقان:

إحداهما: إن أمكنته مساوقتُه، حنث، وإن لم تمكن، فقولان.

والثانية: لا يحنث؛ لأنَّه حلف على فعل نفسه، وسواء هرب الغريمُ، أو انطلق على هِينته، والحالفُ واقفٌ في مكانه، فعلى هذه الطريقة: لو حلف وهما ماشيان، فوقف الحالفُ، وذهب الغريمُ، حنث عند القاضي، وخالفه الإمام.

وإن قال: لا نتناظر، فلا بدَّ من مناظرتهما، وإن قال: لا نفترق، أو قال: لا أفترق أنا وأنت، فأيُّهما فارق، حصل الحنثُ، وأبعد مَنْ قال: إذا فارقه الغريمُ، لم يحنث، وإن ألزمه الحاكمُ بالفراق؛ لإعسار الغريم، فقولان، وإن علم بعُسْرته، أو فلَّسَه الحاكمُ، فاختار مفارقتَه؛ لما أوجبه الله تعالى من إنظار المُعْسر، حنث.

ولو قبض حقَّه، وفارق، ثمَّ ظهر مستحقًّا، أو زيوفًا؛ فإن كان عالمًا بذلك حنث، وإن كان جاهلاً، فقولان، وإن اعتاض، ثمَّ فارق، حنث اتِّفاقًا.

وإن أبرأه عنه، أو عن بعضه، حنث؛ لتسبُّبه إلى تفويت البرِّ، وإن قال: لأقضينَّه غدًا، فقضاه أو بعضَه قبل الغد، حنث.

وإن أبرأه؛ فإن شرطنا القبولَ، فقبل، حنث اتِّفاقًا، وإن لم نشرط القبولَ، ففي الحِنْث قولان.

* * *

٣٨١٣ ـ باب

مَنْ حلف على امرأته: لا تخرج إلَّا بإذنه

إذا قال: إن خرجت إلاَّ بإذني، أو بغير إذني، فأنـت طالق، فخرجت مـرَّة بالإذن، انحلَّت اليمينُ، فإن خرجـت بعـد ذلك بغير إذن، لم يحنث، وتوجيهُ هذا عَسِرٌ، وانفرد أبو محمَّد بحكاية قول مخرَّج منقاس كان يفتي به أنَّها لا تنحلُّ بذلك.

وقد قال الأصحابُ: إذا قال: إن دخلت الدارَ لابسةَ حريرٍ، فأنت طالق، فدخلتها غيرَ لابسةٍ للحرير، ثمَّ دخلتها لابسةً للحرير، طلَقت، ولا فرق بين المسألتين قطعًا.

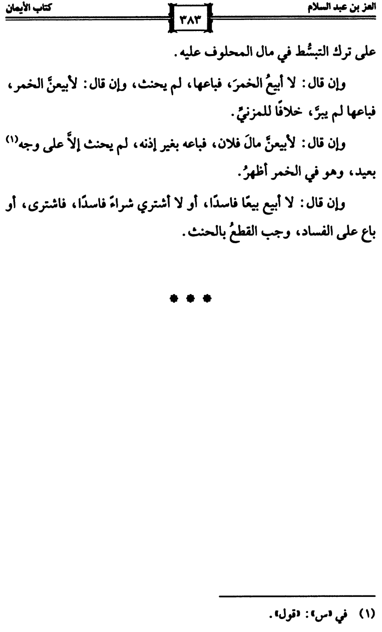
وإن قال: إن دخلت إلاَّ بإذني، فأنت طالق، فأذن لها، وهي لا تعلمُ، لم تطلق على الأظهر، وخرَّجه بعضُهم على الخلاف في عَزْل الوكيل.

* * *

٣٨١٤ ـ فصل في الحلف على العُقود

إذا حلف على عَقْد؛ كالبيع والشراء، والإجارة، والنكاح، فلا يتعلَّق البرُّ والحنثُ إلاَّ بالصحيح اتِّفاقًا.

وإن قال أحدُ الزوجين: لا أبيعُ مالَ زوجي بغير إذنه، أو قال: لأبيعنَّ مالَ زوجي بغير إذنـه، فباعه بغير إذنـه، لم يحنث، وفيه وجهٌ بعيدٌ محمول



على ترك التبسُّط في مال المحلوف عليه.

وإن قال: لا أبيعُ الخمرَ، فباعها، لم يحنث، وإن قال: لأبيعنَّ الخمر، فباعها لم يبرَّ، خلافًا للمزنيِّ.

وإن قال: لأبيعنَّ مالَ فلان، فباعه بغير إذنه، لم يحنث إلاَّ على وجه[1] بعيد، وهو في الخمر أظهرُ.

وإن قال: لا أبيع بيعًا فاسدًا، أو لا أشتري شراءً فاسدًا، فاشترى، أو باع على الفساد، وجب القطعُ بالحنث.

* * *

(١) في «س»: «قول».

٣٨١٥ - باب

جامع الأيمان

إذا حلف لا يأكلُ الرؤوسَ، لم يحنث برؤوس السمك والطير على المذهب، وفيهما قول غريب، فإن قلنا بالمذهب، ففيما يحنثُ به أوجه:

أحدُها: رؤوس النعم أين كان الحالفُ.

والثاني: لا يحنث إلاَّ برؤوس الغنم.

والثالث ـ وهو الأعدل ـ: إن كان في موضع يُعتاد فيه إفرادُ شيء من الرؤوس بالأكل، حنث، وإن كان ببلدة أو قرية لا يُعتاد فيها إفرادُ تلك الرؤوس بالأكل، فوجهان مأخذُهما الوجهان في القرويِّ إذا حلف: لا يدخل بيتًا، فدخل بيتًا من شعر.

* * *

٣٨١٦ ـ فصل في الحلف على الأكل والشرب والذوق

إذا حلف على اللحم، لم يحنث بلحم السمك وإن عمَّ وجودُه؛ فإنَّه لا يُسمَّى لحمًا على الإطلاق، وإن حلف على البيض، حنث بكلِّ ما يفارق بائضَه؛ كبيض البطِّ والإوزِّ والدجاج، ولا يحنثُ ببيض السمك، ولا بما يفارق البائضَ ولا يفرد في العادة؛ كبيض العصافير والحمام، ورمز بعضُهم إلى أنَّه يحنث بكلِّ ما يفارق البائضَ.

وإن حلف على الأكل، لم يحنث بالشرب، وإن حلف على الشرب، لم يحنث بالأكل، فإن تناولهما لفظٌ واحد؛ كقوله: لا أَطْعَم كذا، أو لا أتناوله، حنث إن أكله، أو شربه.

وإن قال: لا آكل السويق، فاستفَّه، أو لتَّه بالسمن أو الماء، ولم يصر مائعًا، فتناوله أكلة أكلة، حنث.

وإن صار مائعًا، فتحسَّاه، لم يحنث، وإن خثر بحيث يمكنُ تحسِّيه، وتعاطيه بالملاعق، احتُمل أن يجعلَ تحسِّيه شربًا، واحتُمل أن يتناولَه اسمُ الأكل والشرب.

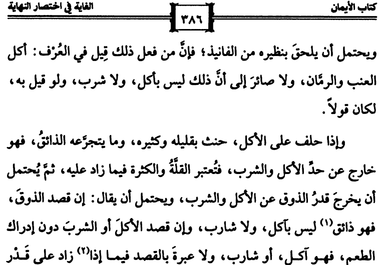
[ولو قال بالفارسيّة: نخورم، تناول الأكل والشرب][(1)].

وإن حلف: لا يذوق شيئًا، فأكله، أو شربه، أو وجد طعمَه ومجَّه على وجه لا يفطر به الصائمُ، حنث على الأصحِّ، وإن أدرك طعمَه، وازدرد القدرَ الذي يزدرده الذائقُ، لم يحنث، ويحنث بذلك إن حلف على الذوق.

وإن حلف: لا يأكل السكَّر، أو الفانيـذ، فجعل شيئًا منهما في فيـه، فذاب فابتلعه، حنث عند الأكثرين، وقيل: لا يحنث؛ فإنَّ الأكلَ لا يتحقَّق إلاَّ فيما يُردَّد، ويُزْدَرَد، ويُبلع، ولو مضغه، فانماع، فابتلعه، ففيه الخلاف، وأولى بالحنث؛ لأجل المضغ.

وإن قال: لا آكـلُ العنبَ والرمَّـان، فشرب ماءَهمـا، لم يحنث، وإن جعلهما في فيـه، وامتصَّ ماءَهمـا، وطرح الثُّفْلَ، لم يحنث عند القاضي،

(1) ما بين معكوفتين سقط من «س».



ويحتمل أن يلحقَ بنظيره من الفانيذ؛ فإنَّ من فعل ذلك قِيل في العُرْف: أكل العنب والرمَّان، ولا صائرَ إلى أنَّ ذلك ليس بأكل، ولا شرب، ولو قيل به، لكان قولاً.

وإذا حلف على الأكل، حنث بقليله وكثيره، وما يتجرَّعه الذائقُ، فهو خارج عن حدِّ الأكل والشرب، فتُعتبر القلَّةُ والكثرة فيما زاد عليه، ثمَّ يُحتمل أن يخرجَ قدرُ الذوق عن الأكل والشرب، ويحتمل أن يقال: إن قصد الذوقَ، فهو ذائق[1] ليس بآكل، ولا شارب، وإن قصد الأكلَ أو الشربَ دون إدراك الطعم، فهو آكل، أو شارب، ولا عبرةَ بالقصد فيما إذا[2] زاد على قَدْر الذوق.

* * *

٣٨١٧ ـ فصل فيمَنْ حلف: لا يأكل شيئًا، فأكله مختلطًا بغيره

إذا حلف على جنس، فاختلط بغيره؛ فإن استُهلك بحيث لا يظهر أثرُه للحِسِّ، لم يحنث بأكله، ولا شربه، وإن بقي طعمُه، أو لونُه، وتجدَّد للمختلط اسمٌ آخر لا تُفرد أركانه به، ففي حِنْثه بأكله أو شربه وجهان، وإن امتاز في الحسِّ، حنث على المذهب، خلافًا للإصطخريِّ، فإذا حلف: لا يأكل السمنَ، فتحسَّاه مائعًا، لم يحنث وإن أكله جامدًا، أو ابتلعه، حنث؛

(١) ساقطة من «س».

(٢) ساقطة من «أ».

فإنَّا لا نشترط في الأكل المضغَ والترديد، [وإن عصده مع الدقيق][١]؛ فإن لم يحسَّ بجرمه، ولا طعمه، ولا لونه، لم يحنث، وإن بقي الطعمُ، أو اللون، فعلى الوجهين، وإن امتاز على العصيدة[٢] في الحسِّ، أو أكله كذلك مع الخبز، حنث، وقال الإصطخريُّ: لا يحنث؛ فإنَّ الأكلَ إذا أُضيف إلى جنس، اقتضى ذلك إفرادَه بالأكل، وهذا باطل؛ فإنَّ السمنَ لا يُؤكل إلاَّ كذلك.

وإن حلف: لا يأكل الخلَّ، فغمس فيه الخبزَ، وأكله، حنث؛ فإنَّ الخبزَ إذا تشرَّبه تناوله اسمُ الأكل، وإن اتَّخذ منه سِكباجًا[٣]، لم يحنث بأكلها على النصِّ، فحمله بعضُهم على ظاهره، وقال المعظمُ: إن ظهر طعمُه في المرقة، حنث.

* * *

٣٨١٨ ـ فصل في الحلف على اللحم والشحم واللبن

إذا حلف على الشحم، حنث بما على الثَّرْب[٤] والكُلى والأمعاء،

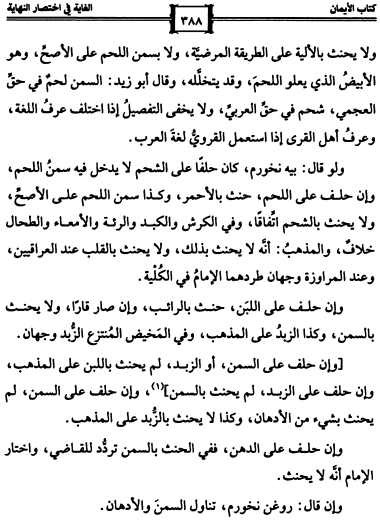
---

(١) سقط من «س».

(٢) العصيدة: سُمِّيتْ بذلك؛ لأنَّها تُعصد؛ أي: تقلَّب وتُلْوى، قاله ابن فارس. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: عصد).

(٣) «السِّكباج»: طعام يُعمل من اللحم والخلِّ، وتوابل، مُعَرَّب. انظر: «المصباح المنير»، و«المعجم الوسيط» (مادة: سكباج).

(٤) الثَّرْب: وِزان فَلْس؛ شَحْمٌ رقيق على الكَرِش والأمعاء. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: ثرب).



ولا يحنث بالألية على الطريقة المرضيّة، ولا بسمن اللحم على الأصحّ، وهو الأبيضُ الذي يعلو اللحمَ، وقد يتخلّله، وقال أبو زيد: السمن لحمٌ في حقّ العجمي، شحم في حقّ العربيّ، ولا يخفى التفصيلُ إذا اختلف عرفُ اللغة، وعرفُ أهل القرى إذا استعمل القرويُّ لغةَ العرب.

ولو قال: بيه نخورم، كان حلفًا على الشحم لا يدخل فيه سمنُ اللحم، وإن حلف على اللحم، حنث بالأحمر، وكذا سمن اللحم على الأصحّ، ولا يحنث بالشحم اتّفاقًا، وفي الكرش والكبد والرئة والأمعاء والطحال خلافٌ، والمذهبُ: أنَّه لا يحنث بذلك، ولا يحنث بالقلب عند العراقيين، وعند المراوزة وجهان طردهما الإمامُ في الكُلْية.

وإن حلف على اللبَن، حنث بالرائب، وإن صار قارًا، ولا يحنث بالسمن، وكذا الزبدُ على المذهب، وفي المَخيض المُنتزع الزُّبد وجهان.

[وإن حلف على السمن، أو الزبد، لم يحنث باللبن على المذهب، وإن حلف على الزبد، لم يحنث بالسمن][1]، وإن حلف على السمن، لم يحنث بشيء من الأدهان، وكذا لا يحنث بالزُّبد على المذهب.

وإن حلف على الدهن، ففي الحنث بالسمن تردُّد للقاضي، واختار الإمام أنَّه لا يحنث.

وإن قال: روغن نخورم، تناول السمنَ والأدهان.

٣٨١٩ ـ فرع للقاضي:

إذا حلف على الجوز، حنث بجوزنا، وبالهنديّ، وإن حلف على

---

(١) ساقط من «س».

التمر، لم يحنث بالهندي، وإن حلف على لحم البقر، حنث ببقر الوحش، وإن حلف: لا يركب حمارًا، فركب حمارَ الوحش، فوجهان.

* * *

٣٨٢٠ - فصل في الحلف على الكلام

إذا حلف: لا يكلِّم فلاناً، فزجره عقيبَ اليمين، حنث، وإن أفهمه معنى الكلام بكتابةٍ، أو رمز، أو إشارة، لم يحنث في أصحِّ القولين، وعلى هذا: لو وقع ذلك بين الخُرس، فالوجه القطعُ بعدم الحنث، ولا تنقطع الهجرةُ المحرَّمة بالكتابة، ولا بالسبِّ والفحش، وكلٌّ ما يُوغِر الصدر.

وإن حلف ليهجرنَّه، ثمَّ كاتبه، لم يحنث اتِّفاقًا.

وإن حلف: لا يتكلَّم، فأنشد شعرًا، أو ردَّده، حنث، ولا يحنث بالتسبيح والتهليل وقراءة القرآن، وفيه احتمالٌ.

* * *

٣٨٢١ - فصل فيمَنْ حلف: لا يرى منكرًا إلاَّ رفعه إلى الحاكم

إذا قال: لا أرى منكرًا إلاَّ رفعته إلى القاضي فلان، فرفعه إليه في ولايته على الفور، أو التراخي برَّ، فإن مات الحاكمُ قبل الرفع؛ فإن كان قد تمكَّن من الرفع، حنث، وإن لم يتمكَّن، فقولان، وإن بادر بالرفع، فمات الحاكمُ قبل وصوله إليه، فقد قيل: لا يحنث قطعًا، وقيل: فيه القولان.

وإن رآه بعد العَزْل، فرفعه؛ فإن كان قد نوى التخصيصَ بحال الولاية، أو نوى عمومَ الأحوال، اتُّبعت نيَّتُه اتِّفاقًا، وإن أطلق، ولم يرفعه مع الإمكان،

فقولان، فإن قلنا: لا يحنث؛ فلو رآه قبل العزل، فلم يرفعه حتَّى عُزل، ثمَّ ولِّي، فرفعه، لم يحنث، فعلى هذا: لا نقطعُ بحِنْثه إذا عُزل ونحن نتوقَّع ولايته.

وإن قال: لا أرى منكرًا إلاَّ رفعته إلى قاضٍ، لم يتعيَّن لذلك أحدٌ من القضاة، ولا نظرَ إلى موت أحد (من القضاة)[1]، ولا عَزْله.

وإن قال: إلاَّ رفعته إلى القاضي، ففي تعيُّن الحاكم الموجود وقتَ اليمين وجهان؛ لتردُّد الألف واللام بين العهد والاستغراق، والحملُ على الاستغراق أَوْلى.

٣٨٢٢ ـ فرع:

إذا رأى الحاكمُ المنكرَ؛ فإن رآه الحالفُ معه، بَعُد أن يُقال: يرفعه إليه، وإن انفرد الحاكمُ بالرؤية، أو رفعه إليه غيرُ الحالف، فرآه الحالفُ، ففي الرفع وجهان، فإن قلنا: لا يرفع، كان كمن قال: لأشربنَّ ماءَ هذه الإداوة، ولا ماءَ فيها.

* * *

٣٨٢٣ ـ فصل في الحلف على المال

إذا حلف: لا مالَ له، حنث بكلِّ متموَّل قابل للتصرُّفات المفتقرة إلى الملك، فيدخل في ذلك ثيابُه، ومدبَّره، والديون وإن كانت مؤجَّلة على معسِر أو مماطِل، وأبعد مَنْ قال: لا يحنث بالمؤجَّل؛ بناءً على أنَّه لا يملكه

(١) سقط من «س».

قبل الأجل، ولا يختصُّ بأموال الزكاة، ولا يحنث بالمنافع اتِّفاقًا إلاَّ أن ينويَها، ويحنث بالآبق اتِّفاقًا، وفي المكاتَب وأمِّ الولد أوجهٌ ثالثُها: يحنث بأمِّ الولد، ولا يحنث بالمكاتب، ولا يحنث بما وُقف عليه، إن قلنا: لا يملكه، وإن قلنا: يملكه، فوجهان.

* * *

٣٨٢٤ ـ فصل فيمَنْ حلف: ليضربنَّ عبدَه مئةَ سوط

إذا حلف: ليضربنَّه مئةَ خشبة، فضربه بشمراخ عليه مئةُ قضيب، برَّ اتِّفاقًا وإن كانت الشماريخُ دقاقًا، ويكفي ما يقعُ عليه اسمُ الضرب مع أدنى تأثُّر، ولا يكفي الوضعُ، ولا يُشترط التجريدُ، ولا الإيلامُ الناجع، فإن كان عليه لباسٌ لا يمنع [التأثُّر، برَّ](١)، وكذلك إذا حلف: لا يضرب زيدًا، فضربه بيده أو بآلة مع وجود الحائل.

وإن قال: لأضربنَّه ضربًا شديدًا، فلا بدَّ من إيلام ناجع يُسمَّى شديدًا، ويختلف ذلك باختلاف حال المضروب، فإن أصابت القضبانُ بدنَ المضروب؛ لانبساطها، برَّ، وإن أصابه بعضُها؛ فإن لم تنكبس عليها الأعالي، وتثقلها، لم يَبَرَّ، وإن انكبست، وثقلت، فوجهان، فإن قلنا: يبرُّ، فشك في التثقيل والكبس، أو قلنا: لا يبرُّ إلاَّ بإصابة الجميع، فشكَّ في ذلك، برَّ على النص.

وإن قال: لا أدخلُ الدارَ إلاَّ أن يشاءَ زيد، فدخلها، ومات زيد، وشككنا في مشيئته، حنث على النصِّ، وقيل: فيهما قولان بالنقل والتخريج،

---

(١) في «س»: «ألمًا برَّ».

وفرّق بعضُهم بأنَّ الضربَ إذا تحقَّق، فالظاهرُ حصولُ الانكباس، وليس معنا ظاهرٌ تستند إليه مشيئـةُ زيد، وقال الإمام: إن وقع الضربُ على وجه يغلب على الظنِّ حصولُ المقصود، برَّ وإلاَّ فلا.

وإن حلف: ليضربنَّـه مئـةَ سوط، فضربه بالشِّمراخ المذكور، لم يبرَّ عند الجمهور، وقيل: يبرُّ، وإن ضَعُفت القضبان، وعلى الأصحِّ: لا يبرُّ إلاَّ بما يُسمَّى سوطًا، فإن ضربه بمئة سوط مجموعة، كان كالضرب بالشِّمراخ، فيبرُّ إن أصابـه الكـلُّ، وإن أصابـه البعـضُ؛ فإن لم ينكبـس، لم يبـرَّ، وإن انكبست، فوجهان، وإن قال: لأضربنَّه مئةَ ضربة، لم يبرَّ إلا بضربات متوالية على العادة؛ ضربةً بعد ضربة إلى إتمام المئة، وقيل: لو ضربه بسياط مجموعة، أجزأه.

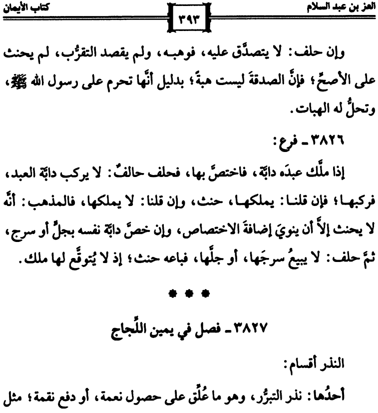
* * *

٣٨٢٥ ـ فصل في الحلف على الهبة

إذا حلف: لا يهبُ، حنث بالنحلة، والصدقـة، والعُمرى، والرُّقبى، ولا يحنث بالعارية ولا بالوقف إن قلنا: لا يملكه الموقوفُ عليه، وإن قلنا: يملكه، حنث، وفيه احتمالٌ؛ إذ لا يُسمَّى هبةً في العُرْف ولا في اللغة.

وإن أضافه فلم يأكل، أو أكل، وقلنا: لا يملك، لم يحنث، وإن قلنا: يملك، وجب القطعُ بأنَّه لا يحنث، وفيه احتمال.

وإن وهبه، فقَبِل وقبض، حنث، وإن قبل ولم يقبض، فوجهان، وقال العراقيون: يحنث اتِّفاقًا، وإن وهبه فلم يقبل، لم يحنث على المذهب، وفي طريقة العراق: يحنث على وجه بعيد يطَّرد في كلِّ عقد يفتقر إلى القَبول.



وإن حلف: لا يتصدَّق عليه، فوهبه، ولم يقصد التقرُّب، لم يحنث على الأصحِّ؛ فإنَّ الصدقةَ ليست هبةً؛ بدليل أنَّها تحرم على رسول الله ﷺ، وتحلُّ له الهبات.

٣٨٢٦ ـ فرع:

إذا ملَّك عبدَه دابَّة، فاختصَّ بها، فحلف حالفٌ: لا يركب دابَّة العبد، فركبها؛ فإن قلنا: يملكها، حنث، وإن قلنا: لا يملكها، فالمذهب: أنَّه لا يحنث إلَّا أن ينويَ إضافةَ الاختصاص، وإن خصَّ دابَّة نفسه بجلٍّ أو سرج، ثمَّ حلف: لا يبيعُ سرجَها، أو جلَّها، فباعه حنث؛ إذ لا يُتوقَّع لها ملك.

* * *

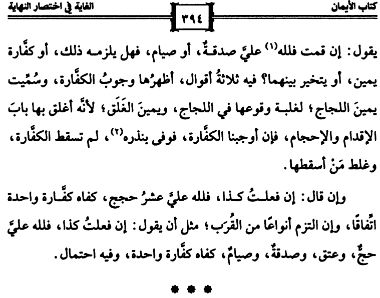
٣٨٢٧ ـ فصل في يمين اللِّجاج

النذر أقسام:

أحدُها: نذر التبرُّر، وهو ما عُلِّق على حصول نعمة، أو دفع نقمة؛ مثل أن يقول: إن شفى الله مريضي، أو ردَّ غائبي، فلله عليَّ صدقةٌ، أو صلاة، فإذا وجد الشرط، لزمه ما نذر، وإن قال: إن شفى الله مريضي، فعليَّ صدقة، أو صلاة، ولم يقل: فلله عليَّ، لزمه ذلك على الأصحِّ.

الثاني: أن يقول: لله عليَّ عتقٌ، أو صلاة مثلاً، ولا يعلِّقه على شيء، ففي وجوبه قولان، فإن قلنا: يجب، فقال: عليَّ كذا، فهو كنذر التبرُّر عند الإمام، فيلزمه على الأصحِّ.

الثالث: أن يقصدَ بالنذر أن يمنعَ نفسَه من إقدام أو إحجام؛ مثل أن



يقول: إن قمت فلله[1] عليَّ صدقةٌ، أو صيام، فهل يلزمه ذلك، أو كفَّارة يمين، أو يتخير بينهما؟ فيه ثلاثةُ أقوال، أظهرُها وجوبُ الكفَّارة، وسُمِّيت يمينَ اللجاج؛ لغلبة وقوعها في اللجاج، ويمينَ الغَلَق؛ لأنَّه أغلق بها بابَ الإقدام والإحجام، فإن أوجبنا الكفَّارة، فوفى بنذره[2]، لم تسقط الكفَّارة، وغلط مَنْ أسقطها.

وإن قال: إن فعلتُ كذا، فلله عليَّ عشرُ حجج، كفاه كفَّارة واحدة اتِّفاقًا، وإن التزم أنواعًا من القُرَب؛ مثل أن يقول: إن فعلتُ كذا، فلله عليَّ حجٌّ، وعتق، وصدقةٌ، وصيامٌ، كفاه كفَّارة واحدة، وفيه احتمال.

* * *

٣٨٢٨ ـ فصل في التباس نذر التبرر بنذر اللَّجاج

قد يلتبس نذرُ التبرُّر بنذر اللَّجاج في الواجب والمباح والحرام، ويُرجع في ذلك إلى قصده، فإن قصد التقرُّب، لزمه ما نذره اتِّفاقًا، وإن قصد المنعَ، ففيه الأقوال.

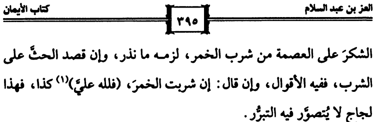
فالواجبُ مثل أن يقولَ: إن صلَّيت الظهرَ، فلله عليَّ كذا، فإن قصد بذلك الشكر على التوفيق لصلاة الظهر لزمه ما نذر، وإن قصد المنع، ففيه الأقوال.

والحرامُ مثل أن يقول: إن لم أشرب الخمرَ، فلله عليَّ كذا، فإن قصد

---

(١) في «س»: «خلفه».

(٢) في «س»: «بالنذر».



الشكرَ على العصمة من شرب الخمر، لزمـه ما نذر، وإن قصد الحثَّ على الشرب، ففيه الأقوال، وإن قال: إن شربت الخمرَ، (فلله عليَّ)[1] كذا، فهذا لجاج لا يُتصوَّر فيه التبرُّر.

والمباح أن يقـول: إن أكلتُ هـذا الرغيفَ، فلله عليَّ كذا، فإن قصد الشكرَ، على قوّته على أكله، لزمه ما نذر، وإن قصد المنعَ من الأكل، ففيه الأقوال، وإن قال: إن لم آكلـه، فلله عليَّ كذا، فإن قصد الشكرَ على كسر الشهوة، لزمه ما نذر، وإن قصد الحثَّ على الأكل، ففيه الأقوال.

وإن قال: إن دخلت نيسابورَ، فلله عليَّ كذا، فعلى طريقة القاضي: إن قصد الشكرَ، لزمـه ما نذر، وإن قصد المنعَ، ففيه الأقوال، وقالت طائفة: لا يلزمه ذلك، وخصَّصت التبرُّر بما يظهر كونه مقصودًا، أو يكون على غرر في الحصول، فلا يحصل عندهم التبرُّر شكرًا للنعم المعتادة؛ كما لا يشرع لها سجودُ الشكر، وطريقةُ القاضي أفقهُ، فمتى أمكن القصدُ إلى مقابلة شيء من النعم بالشكر كان تبرُّرًا.

٣٨٢٩ ـ فرع:

إذا قال ابتداءً: مالي صدقة، أو قال: مالي في سبيل الله، لغا كلامُه عند القاضي؛ [فإنـه لم يأت بعبـارة ملزمـة، وقيـل: يُحمل على النذر المطلَق، فيكون في وجوبه قولان، وأبعد مَنْ قال: يصيرُ صدقةً، وفي سبيل الله، كما لو قال: جعلتُ هذه الشاةَ أضحيةً، وإن قال: إن دخلتُ الدارَ، فمالي صدقة،

(١) في «س»: «فعليَّ».

لغا عند القاضي][1]، وكان على رأيٍ تعليقًا لإيقاع كونه صدقةً، وكان لجاجًا على رأي آخر.

* * *

٣٨٣٠ ـ فصل في فروع مفرَّقة

الأوَّل: إذا قال: إن فعلت كذا، فلله عليَّ نذر، فإن أوجبنا الكفَّارة في اللجاج؛ لزمه كفَّارةُ يمين، وإن أوجبنا الوفاءَ، لزمه أن ينذرَ أيَّ قربة شاء، ويوفي بها.

وإن قال: إن دخلتُ الدارَ، فعليَّ يمين، لم يلزمه شيءٌ على الأصحِّ، وقيل: تجب عليه[2] كفَّارة يمين.

وقال الإمام: ينبغي أن يُجعل كنايةً؛ لأنَّه صرَّح بالالتزام، بخلاف الكنايات في سائر الأيمان، وإن قال: إن دخلتُ الدارَ، فعليَّ كفَّارة يمين؛ فإن دخل لزمه كفَّارة يمين، وهل هي كفَّارة، أو وفاء بالنذر؟ فعلى أقوال نذر اللجاج.

الثاني: إذا قال: لا أصلِّي، فأَحْرمَ بها، حنث على المذهب، وإن أبطلها، وقيل: لا يحنث حتَّى يتحلَّلَ عن صلاة صحيحة أقلُّها ركعة، فإذا تحلَّل، فهل يحنث بالتحلُّل، أو يتبيَّن أنَّه حنث عند الإحرام؟ فيه وجهان، وهذا الخلافُ جارٍ في الصيام.

---

(١) ما بين معكوفتين سقط من «س».

(٢) زيادة من «س».

الثالث[1]: إذا حلف على الثمار، حنث بالرُّطب دون اليابس، وإن حلف على الفاكهة، حنث بالرطب، واليابس، والعنب، والرمَّان، ولا يحنث بالقثَّاء، وفي البطِّيخ تردُّد، وإن كان يتعاطى اللُّبوبَ؛ كَلُبِّ الفستق، وما يُعتاد أكله منها، ففيه تردُّد للإمام.

الرابع: إذا قال: لا أحمل خشبةً، فحملها مع آخر، أو قال: لا آكل هذه الرمَّانة، فأكلها إلاَّ حبة، أو قال: لا آكل هذا الرغيفَ، فترك منه فتاتًا محسوسًا لا يعد ممَّن يريد الاستيعابَ جمعُه وأكله، لم يحنث، وإن لم يمكن جمع لبابه، ولم يعتده مَنْ يقصد الاستيعابَ، فلا عبرةَ به، وإن تمكَّن من جمعه، فلم يجمعه؛ لعُسْره، لم يحنث عند أبي محمَّد، وفيه نظر؛ لأنَّه يعد آكلَ رغيف.

الخامس: إذا قال: لأثنينَّ على الله بأحسن الثناء، فالبرُّ أن يقول: لا أحصي ثناءً عليك، أنت كما أثنيت على نفسك، وإن قال: لأحمدنَّ الله بمجامع الحمد، فقد قيل: البرُّ بأن يقول: الحمدُ لله حمدًا يوافي نعمَه، ويكافىء مزيدَه؛ فإنَّ آدمَ قال لجبريل: علِّمْني مجامعَ الحمد، فعلَّمه ذلك[2].

---

(١) في «س»: «الفرع الثالث».

(٢) قال ابن الصلاح: ضعيف الإسناد منقطع غير متصل، وقال النووي: ليس لهذه المسألة دليل معتمد، وهذا تصريح بتضعيفه. انظر: «البدر المنير» لابن الملقن (٩/ ٤٧٤).

السادس: إذا قال: لا آكلُ الرطب حنث بأكل المصنَّف[1]، خلافًا للإصطخريِّ.

السابع: إذا حلف لا يأكل اللحمَ، حنث بالميتة على أقيس الوجهين، [وإن حلف: لا يأكل الميتةَ، فأكل سمكةً، فوجهان][2]، وإن حلف على الدم، لم يحنث بالكبد والطحال، وإن حلف: لا يشمُّ الريحانَ، حنث بالفارسيِّ، وهو الضَّيْمَران، وهو (الشَّاهسفَرَم)[3]، وإن حلف على الورد، حنث بالورد المعروف دون سائر الأزهار، وإن حلف: لا يشمُّ البنفسجَ، فشمَّ دهنَه، وأدرك ريحه، لم يحنث، وأبعد مَنْ حنَّثه، ولم يطرد ذلك في بقية الأدهان، وإن حلف: لا يشمُّ المسكَ، فأدرك ريحَه من ثوب غيره، لم يحنث.

❑❑❑

---

(١) صنَّف التمر تصنيفًا: أدرك بعضه دون بعض، ولوَّن بعضه دون بعض. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: صنف).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من «س».

(٣) في «نهاية المطلب» للجويني (شاه اسبرم).

كتاب النذر

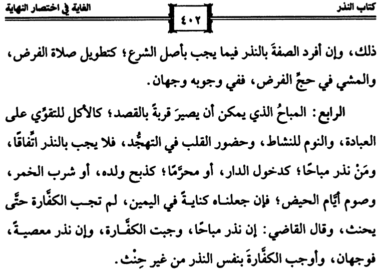
٣٨٣١ ـ النذرُ مُلزم بالإجماع، فإن عُلِّق على دفع نقمة، أو جَلْب نعمة، وجب، وإن لم يُعلَّق، فقولان، وإن كان لجاجًا، ففي موجبه ثلاثةُ أقوال، فمَنْ نذر قولاً، أو فعلاً، فله أحوال:

الأولى: أن يكون عبادةً حقيقية مقصودةً، فتجب، وقال أبو محمَّد: لا يجب بالنذر إلاّ ما يجب بأصل الشرع؛ كالصوم والصلاة، فإن نذر تجديدَ الوضوء، لم يلزمه؛ لأنَّ الوضوءَ على الطهارة لا يجب بأصل الشرع، ولا وجهَ لما ذكره، وقد أُبطل عليه بالاعتكاف، فأجاب بأنَّ الوقوفَ بعرفة واجبٌ بأصل الشرع، وهو من جنس الاعتكاف.

الثاني: القُرَب التي لا تتمحَّض عبادةً؛ كزيارة القادم، وعيادة المريض، وإفشاء السلام، فتجب على الأصحِّ؛ لاتِّفاقهم على وجوب الجهاد بالنذر، وإن نذر عيادةَ زيد، فعاده ناسيًا لنذره، ففي براءته من النذر بغير قصد تردُّدٌ.

الثالث: الصفاتُ المستحبّة في العبادات؛ مثل أن ينذر عبادةً، ويصفها بصفة تُستحبُّ[1] فيها، مثل أن ينذرَ الحجَّ ماشيًا على قولنا: إنَّ المشيَ أفضلُ من الركوب، أو ينذر صلاةً مطوَّلة بالقراءة، أو بالركوع، أو السجود، فيلزمه

(١) في «س»: «مستحبة».



ذلك، وإن أفرد الصفةَ بالنذر فيما يجب بأصل الشرع؛ كتطويل صلاة الفرض، والمشي في حجِّ الفرض، ففي وجوبه وجهان.

الرابع: المباحُ الذي يمكن أن يصيرَ قربةً بالقصد؛ كالأكل للتقوِّي على العبادة، والنوم للنشاط، وحضور القلب في التهجُّد، فلا يجب بالنذر اتِّفاقًا، ومَنْ نذر مباحًا؛ كدخول الدار، أو محرَّمًا؛ كذبح ولده، أو شرب الخمر، وصوم أيَّام الحيض؛ فإن جعلناه كنايةً في اليمين، لم تجب الكفَّارة حتَّى يحنث، وقال القاضي: إن نذر مباحًا، وجبت الكفَّارة، وإن نذر معصيةً، فوجهان، وأوجب الكفَّارةَ بنفس النذر من غير حِنْث.

الخامس: أن ينذرَ ما يؤدِّي إلى إبطال الرخص[1]؛ مثل أن ينذر الصومَ في المرض، أو السفر، أو إتمامَ الصلاة في السفر، أو القيامَ حيث يجوز له القعودُ، فلا يلزمه ذلك عند القاضي، وإن نذر الصلاةَ في الجماعة لزمه؛ لأنَّها صفة عبادة، وإن نذر النوافلَ الراتبة، لزمته على أظهر الوجهين، ولا يجب الانكفافُ بالنذر قطُّ، فمَنْ نذر تركَ مكروه، لم يلزمه تركُه.

السادس: أن ينذرَ ما هو فرضُ كفاية، فإن كان أداؤه مفتقرًا إلى مال، وركوب مشقَّة، وقطع شُقَّة؛ كالجهاد، وتجهيز الموتى، لزمه ذلك، وإن لم يتعلَّق به بذلُ مال؛ كالأمر بالمعروف، والصلاة على ميت، لزمه ذلك على الأظهر، ومن نذر الجهادَ في جهة معيَّنة، فجاهد في غيرها، ففي إجزائه أوجه:

أحدُها: لا يجزئه.

---

(١) في «س»: «الرخصة».

والثاني: يجزئه وإن كانت الجهةُ الثانية أقلَّ مؤونة، وأقربَ مسافة وأسهل.

والثالثُ: لا تتعيَّن تلك الجهة، فإن جاهد فيها، أو في مثلها، أجزأه.

٣٨٣٢ ـ فرع:

إذا علَّق النذرَ على مشيئة الله تعالى، لم ينعقد، وإن علَّقه على مشيئة زيد، فشاء زيدٌ، لم يصحَّ عند القاضي، وخالفه الإمامُ؛ إذ لا فرقَ بين مشيئته وقدومه.

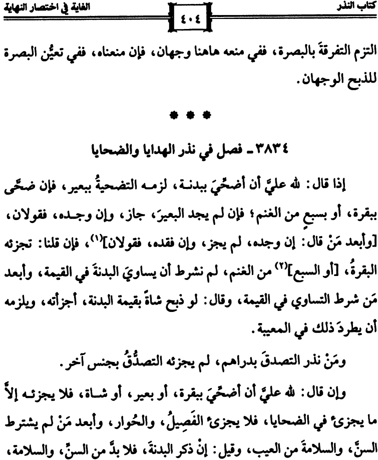
* * *

٣٨٣٣ ـ فصل فيمَنْ نذر التضحية بمكَّة أو بغيرها من البلاد

من نذر سَوقَ أضحيَة إلى الحرم، أو سوقَ بدنة أو بقرة، وذكر ما يُشعر بالتقرُّب، وجب إيصالُها إلى الحرم، وذبحُها فيه اتِّفاقًا، فإن قيَّد تفرقةَ اللحم بالحرم، تقيَّدت به اتِّفاقًا، وكذا إن أطلق على الأصحِّ، وإن ذكر ما لا يُشعِر بالتقرُّب؛ مثل أن قال: لله عليَّ أن أذبح بمكَّة، أو أنحرَ بها، فهو كما لو ذكر لفظ القربة عند الأكثرين، وقيل: لا يلزمه شيءٌ، وإن نذر أن يضحِّيَ بالبصرة، ويفرِّقَ اللحمَ بها، لزمه النحرُ والتفرقةُ، فإن فرَّق اللحمَ بغير البصرة؛ فإن أجزنا نقلَ الصدقات، جاز، وإن منعناه، فوجهان؛ لتصريحه بالالتزام.

وهذا الخلافُ جارٍ فيمن عيَّن الفقراءَ لصدقة، فإن جوَّزنا نقلَ اللحم، لم يجب الذبحُ بالبصرة، وإن منعنا النقلَ، ففي تعيُّن البصرة للذبح وجهان، فإن قلنا: لا يتعيَّن، فذَبَح بمكان آخر، ونقل اللحمَ إليها غضًّا طريًّا، وفرَّقه، أجزأه.

وإن نذر التضحيةَ بالبصرة، ولم يتعرَّض للتفرقة؛ فإن منعنا النقلَ إذا



التزم التفرقةَ بالبصرة، ففي منعه هاهنا وجهان، فإن منعناه، ففي تعيُّن البصرة للذبح الوجهان.

* * *

٣٨٣٤ ـ فصل في نذر الهدايا والضحايا

إذا قال: لله عليَّ أن أضحِّيَ ببدنـة، لزمـه التضحيةُ ببعير، فإن ضحَّى ببقرة، أو بسبعٍ من الغنم؛ فإن لم يجد البعيرَ، جاز، وإن وجـده، فقولان، [وأبعد مَنْ قال: إن وجده، لم يجز، وإن فقده، فقولان][(١)]، فإن قلنا: تجزئه البقرةُ، [أو السبع][(٢)] من الغنم، لم نشرط أن يساويَ البدنةَ في القيمة، وأبعد مَن شرط التساوي في القيمة، وقال: لو ذبح شاةً بقيمة البدنة، أجزأته، ويلزمه أن يطردَ ذلك في المعيبة.

ومَنْ نذر التصدقَ بدراهم، لم يجزئه التصدُّقُ بجنس آخر.

وإن قال: لله عليَّ أن أضحِّيَ ببقرة، أو بعير، أو شـاة، فلا يجزئـه إلاَّ ما يجزئ في الضحايا، فلا يجزئ الفَصِيلُ، والحُوار، وأبعد مَنْ لم يشترط السنَّ، والسلامةَ من العيب، وقيل: إنْ ذكر البدنةَ، فلا بدَّ من السنِّ، والسلامة، وإن ذكـر البقرةَ، والبعيرَ، والشاةَ، فلا يُشترط السنُّ، والسلامـة، ويجزئُ الحـقُّ، وابنُ اللبـون، وابنُ المخاض؛ فإنَّ المتَّبَـعَ الاسـمُ في كـلِّ جنس، ولا يُؤخذ الفحلُ إن ذكر البقرةَ، والشاةَ اتِّباعًا للاسم، وعلى الأصحِّ: يجب

(١) ما بين معكوفتين ساقط من «س».

(٢) في «س»: «والسبع».

التنزيلُ على ما يقتضيه الشرعُ في الضحايا؛ فإنَّه لو نذر صلاةً، لم يجزئه الدعاء، فكذلك هاهنا لا عبرةَ بالاسم المُعارض لعرف الشرع.

وإن قال: لله عليَّ هديٌ؛ فقولان:

أحدُهما: يلزمه أضحيةٌ يبلِّغها إلى الحرم، وأبعد مَنْ أشار إلى أنَّ تبليغَها إلى الحرم غيرُ واجب.

والثاني: يلزمه أقلُّ ما يتموَّل من أصناف الأموال، ثمَّ (لا يجب تبليغه)[1] إلى الحرم، خلافًا لأبي محمَّد، وإن نذر أن يهدي ظبيةً ويبلِّغها إلى مكَّة لزمه ذلك، وكذلك كلُّ قربة ماليَّة يضيفها إلى مكَّة، ولا يذبح الظبية عند المحقِّقين؛ إذ لا قربةَ في ذبحها مع أنَّه ينقص قيمتها، وكذلك ما عدا النعمَ من الحيوان، وإن قال: لله عليَّ أن أهديَ بعيرًا؛ فإن جوَّزنا المعيبَ، وأوجبنا التبليغَ، لم يذبحه على الأصحِّ، وقيل: يذبحه؛ نظرًا إلى جنسه.

* * *

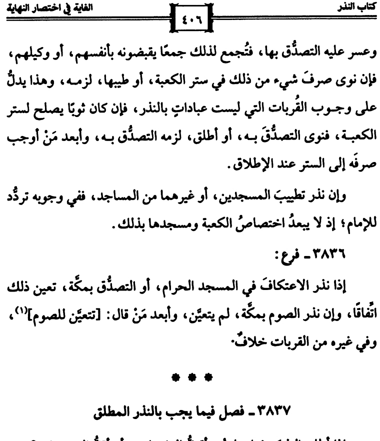
٣٨٣٥ - فصل فيمَنْ نذر نقلَ شيء إلى مكَّة

إذا أشار إلى شيء من صنوف المال[2]، وقال: لله عليَّ أن أُهديَ هذا، وأوجبنا التبليغ؛ فإن تعذَّر نقلُه؛ كالعقار، أو عَسُر نقلُه؛ كحجر الرَّحا، باعه، وتصدَّق بثمنه بمكة، وإن كان ممَّا ينقل مثلُه، نَقَلَه، وتصدَّق به بمكَّة، وليس له أن يبيعَه، ويتصدَّق بثمنه، فإن عَسُر عليه التصدُّق به، فهو كمَنْ لزمه زكاة،

---

(١) في «س»: «لا يحنث بتبليغه»، والصواب المثبت.

(٢) في «س»: «الأموال».



وعسر عليه التصدُّق بها، فتُجمع لذلك جمعًا يقبضونه بأنفسهم، أو وكيلهم، فإن نوى صرفَ شيء من ذلك في ستر الكعبة، أو طيبها، لزمه، وهذا يدلُّ على وجوب القُربات التي ليست عباداتٍ بالنذر، فإن كان ثوبًا يصلح لستر الكعبة، فنوى التصدُّقَ به، أو أطلق، لزمه التصدُّق به، وأبعد مَنْ أوجب صرفَه إلى الستر عند الإطلاق.

وإن نذر تطييبَ المسجدين، أو غيرهما من المساجد، ففي وجوبه تردُّد للإمام؛ إذ لا يبعدُ اختصاصُ الكعبة ومسجدها بذلك.

٣٨٣٦ ـ فرع:

إذا نذر الاعتكافَ في المسجد الحرام، أو التصدُّق بمكَّة، تعين ذلك اتِّفاقًا، وإن نذر الصوم بمكَّة، لم يتعيَّن، وأبعد مَنْ قال: [تتعيَّن للصوم][1]، وفي غيره من القربات خلافٌ.

* * *

٣٨٣٧ ـ فصل فيما يجب بالنذر المطلق

إذا أطلق النذرَ، فهل يلزمُه أقلُّ الواجبات، أو أقلُّ المندوبات؟ فيه قولان، أظهرُهما: وجوب أقلِّ المندوبات، فمَنْ نذر صلاةً، فصلى ركعةً واحدة قاعدًا مع قدرته على القيام؛ فإن نزَّلنا النذر؛ على الندب، أجزأته، وإن نزَّلناه على الوجوب، فلا بدَّ من ركعتين مع القيام، وإن نذر صومًا، أجزأه يومٌ، فإن نواه نهارًا؛ فإن نزلناه على الواجب، لم يجزئه، وإن نزَّلناه على

---

(١) في «س»: «يتعين الصوم».

النـدب؛ فإن جعلناه صائمًا من حينَ نوى، أجزأه، وإن قـال: لله عليَّ صومُ يوم، فنوى نهارًا، ونزَّلناه علـى الندب؛ فإن جعلنـاه صائمًا من أوَّل النهار، أجزأه، وإن جعلناه صائمًا من حينَ نوى، لم يجزئه، وإن نذر صدقةً، لزمه أقلُّ ما يُسمَّى صدقة، ولا يتعيَّن لذلك جنسُ مال الزكاة، ولا قدرها اتِّفاقًا، وهذا يقوِّي التنزيلَ على الندب، وإن نذر اعتكافًا، نزل على أقلِّ الدرجات؛ فإن جعلنـا الحصولَ في المسجد من غير لُبْث اعتكافًـا، ففي إجزائه هاهنا احتمال؛ لأنَّ اللفظَ مشعرٌ باللبث.

* * *

٣٨٣٨ ـ فصل فيمَنْ نذر الحجَّ أو العمرة ماشيًا أو راكبًا

إذا قال: لله عليَّ أن أمشيَ إلى بيت الله حاجًّا، أو أحجَّ ماشيًا، أو نذر ذلك في العمرة؛ فإن جعلنـا الركـوبَ أفضلَ، لم يجب المشيُ، وإن جعلنا المشيَ أفضل، لزمه أن يمشيَ في العمرة إلى التحلُّل، وهل يمشي في الحجِّ إلى التحلُّل الأوَّل، أو الثاني؟ فيه وجهان، وإن نـذر أن يمشيَ من وطنه إلى الفراغ من النسك، ففي وجوبه فيما قبل الإحرام وجهان، فإن أوجبناه، فقال: لله عليَّ أن أحجَّ ماشيًا، أو أمشي حاجًّا، ففي وجـوب المشي قبـل الإحرام وجهان، وقيل: إن قال: أمشي حاجًّا، لزمـه قبل الإحرام، وإن قال: أحجُّ ماشيًا، لم يلزمه قبل الإحرام، وهذا بعيدٌ؛ إذ لا فرقَ بينهما في اللسان.

وإذا أوجبنا المشيَ في الحجِّ، فركب؛ لعذر، أجزأه اتِّفاقًا، وإن ركب لغير عذر، ففي الإجزاء قولان، والأكثرون على الإجزاء، فإن قلنا: لا يجزئه، فلا يُتصوَّر أن يسبقَ النفلُ الفرضَ من الحُرِّ المكلَّف إلاَّ في هذه الصورة، ولو

مشى في بعض الطريق، وركب في بعضها، ففي المشي في القضاء قولان:

أحدُهما: يلزمه المشيُ في جميع القضاء.

والثاني: يلزمه أن يمشيَ حيث ركب، وله أن يركبَ حيث مشى، وهذا بعيدٌ، وهو ظاهر النصِّ، وإذا أحرم بالحجِّ، ثمَّ فاته، أو أفسده، ففي وجوب المشي في بقيَّته وجهان، وإن قال: لله عليَّ أن أحجَّ راكبًا؛ فإن جعلنا المشيَ أفضلَ، لم يجب الركوبُ، وإن جعلنا الركوبَ أفضل، لزمه، وكان تفريعه كتفريع نذر المشي.

* * *

٣٨٣٩ ـ فصل فيمَنْ نذر إتيانَ المساجد

إذا نذر إتيانَ مسجد غير المساجد الثلاثة، لم يلزمه؛ فإنْ شدَّ إليه رحلَه، لم يُكره، وتردَّد أبو محمَّد في التحريم والكراهة.

وإن نذر إتيانَ مسجد المدينة، أو المسجد الأقصى، ففي وجوبه قولان، فإن أوجبناه، ففي الاكتفاء به وجهان، فإن قلنا: يُكتفى به، فأتى بابَ المسجد، ثمَّ انصرف، فينبغي ألاَّ يجزئَه حتَّى يدخل، وإن قلنا: لا يكتفى به، وهو الأصحُّ، ففيما يلزمه أوجهٌ:

أحدُها: يلزمه اعتكافُ لحظة.

والثاني: صلاةٌ صحيحة، فإن أتى بركعة واحدة، احتُمل أن يجزئه[1] اتِّفاقًا؛ لأنَّها غيرُ مقصودة بالنذر، واحتُمل التخريجُ على القولين في التنزيل

---

(١) في «س»: «تكفيه».

على أقلِّ الندب، أو أقلِّ الواجب.

والثالث: يتخيَّر بين الصلاة، والاعتكاف.

وفي مسجد المدينة وجهٌ رابع: أنَّه يكفيه زيارةُ قبر رسول الله ﷺ، وقياسُ هذا أنه لو تصدَّق فيه، أو صام يومًا، أجزأه، ويمكن أن يُفرَّق بأنَّ المَزورَ في رقعة المسجد.

وإن نذر المشيَ في الإتيان، ففي وجوبه وجهان كالمشي قبل الإحرام.

* * *

٣٨٤٠ ـ فصل فيمن نذر الصلاةَ في المساجد

إذا نذر الصلاةَ في أحد المسجدين، لزمه ذلك قولاً واحدًا، وقيل: يُخرَّج على قولي وجوب الإتيان، فإن أوجبنا الصلاةَ هاهنا، لزمته إذا نذر مجرَّدَ الإتيان، وإن نذر صلاةً في مسجد المدينة، فصلاها في غير المساجد الثلاث، لم تجزئه، وإن صلاَّها في المسجد الحرام، أجزأته على الأصحِّ، وإن صلاَّها في الأقصى، فوجهان، وإن صلَّى في غير المساجد الثلاث ألفَ صلاة بدلاً عن صلاة مسجد المدينة، أو نذر ألفَ صلاة، فصلى في مسجد المدينة صلاةً واحدة، لم تجزئه؛ فإنَّ فضيلةَ العدد لا تُقابَل بفضيلة الصفة، وإن نذر الصلاةَ بالمسجد الحرام، لم تسقط بمسجد المدينة.

* * *

٣٨٤١ ـ فصل في نذر إتيان الحرم

إذا نذر إتيانَ الحرم؛ فإن جعلنا دخولَه موجبًا للنسك، ونزَّلنا النذرَ على

الواجب، لزمه حجٌّ أو عمرة، وإن قلنا: الدخولُ لا يوجب النسكَ، ونزّلنا النذرَ على الندب، فهو كنذر إتيان المسجدين، فإن قلنا: يجب مع ضمِّ قربة إليه، فالقربةُ صلاة أو نسكٌ، أو يتخيَّر بينهما؟ فيه ثلاثةُ أوجه، ولا يتَّجه تعيُّن الاعتكاف؛ لعدم اختصاصه، ولا يبعد الاكتفاءُ بمجرَّد الطواف، وأن يتخيَّر بين النسك، والصلاة، والطواف، والاعتكاف.

وإن نذر إتيانَ موضع من الحرم لا نسكَ فيه؛ كدار أبي جهل، أو نذر أن يضربَ بثوبه حطيمَ الكعبة، فهو كنذر إتيان الحرم، وإن نذر إتيانَ عرفة، لم يلزمه شيءٌ عند الأصحاب؛ إذ لا قربةَ في وقوف الحلال، وللقاضي فيه جوابان:

أحدُهما: يلزمه الحجُّ.

والثاني: إن خطر له حضورُها في يوم عرفة، لزمه الحضورُ، وإلاَّ فلا شيءَ عليه:

قال الإمام: إن عبَّر بذلك عن التزام الحجِّ، لزمه الحجُّ، وإن لم يخطر له الحجُّ، ففيه اختلاف للقاضي والأصحاب، ولا فرق في هذه المسائل بين أن ينذرَ المشيَ أو الإتيانَ، أو الذهاب.

٣٨٤٢ ـ فرع:

إذا نذر إتيانَ بيت الله، لم يلزمه شيءٌ على الأصحِّ، وقيل: يُحمل على إتيان الكعبة، وإن نذر الصلاةَ في الكعبة، فصلى في أقطار المسجد، أجزأه عند أبي محمَّد.

* * *

٣٨٤٣ ـ فصل فيمَنْ نذر الصومَ أو الحجَّ في وقت معيَّن

إذا نذر الصومَ في وقت معيَّن، أو نذر الحجَّ في سنة معيَّنة، فقولان:

أحدُهما: لا يتعيَّن الوقتُ لذلك، فيجوز التقديمُ والتأخير ويقع أداءً.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: أنَّه يتعيَّن، فإنْ قدَّمه، لم يجزئه، وإن أخَّره، وقع قضاء، ولا يثبت لـه خواصُّ رمضان، فإن صامـه عن قضاء، أو نذر، أجزأه، ولا تجب الكفَّارة بإفساده بالجماع.

فإن عيَّن شهرًا، فأفسد يومًا منه بغير عُذْرٍ؛ فإن قلنـا: يتعيَّن؛ فإن لم يقيِّـده بالتتابـع، لم يفسد مـا مضى، وإن قيَّده، فوجهان، فإن قلنا: يفسد، لزمه صومُ شهر متتابعًا.

وإن عيَّن للصوم مكانًا، لم يتعيَّن، وإن نذر صومَ أيَّام، وقيَّدها بالتفريق، لم يجـب التفريـقُ على الأصحِّ، ولا يُخرَّج على القولين في تعيين الزمان؛ فإنَّه غيرُ مقصود بالنذر هاهنا.

وإن نذر صومَ سنة أو أشهر، أو أيَّام، تخيَّر بين التتابع، والتفريق.

وإن نذر صومًا متتابعًا، لزمه، فإن فرَّقه بعذر، أو غير عذر، كان كتفريق صوم الظهار في محالِّ الخلاف والوفاق.

وإن نذر صومَ سنة معيَّنـة، جاز لـه الفطرُ بالسفر والمرض والحيض، ويقضي أيَّامَ السفر على الظاهر، وفي أيَّام المرض والحيض قولان، ولا يقضي العيدين وأيَّام التشريق ورمضان.

[وإن نـذر صومَ سنـة ولم يعيِّن، صام اثني عشر شهرًا بالهلال، فإن

افتتحها بالمحرَّم، قضى العيدين، وأيَّام التشريق، ورمضان][1]، وغلط من قال: لا يجب قضاءُ ذلك.

٣٨٤٤ ـ فرع:

إذا نذر الحجَّ في سنة معينة، وقلنا: يتعيَّن، فأحرم في تلك السنة، ثمَّ تحلَّل بالإحصار، أو تعذَّر عليه أن يُحرمَ بسبب الإحصار، أو بمرض، أو عدم استطاعة، لم يلزمه القضاءُ على المذهب، وقيل: يجب القضاءُ إذا تعذَّر بغير الإحصار.

٣٨٤٥ ـ فرع:

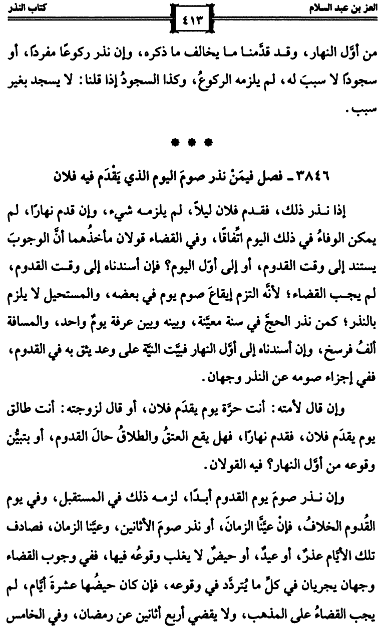
إذا صام تطوُّعًا، ثمَّ نذر إتمامَ ذلك اليوم، لزمه اتِّفاقًا، وإن أصبح ممسكًا فنذر صومَ بقية اليوم؛ فإن نزَّلنا النذرَ على الواجب، لم ينعقد نذرُه، وإن نزَّلناه على الندب، انعقد، ولزمه صومُ بقيَّة اليوم، وصحَّح الإمام الإيجابَ في بقيَّة اليوم، وخصَّ القولين بالنذر المطلق.

وقد قال الأصحابُ: لو نذر أن يصلِّيَ ركعةً واحدة، أو نذر أن يصلِّي قاعدًا، فلا يلزمه ركعتان، ولا القيام، وخرَّجه الإمامُ على القولين، فإن منعنا صومَ بعض يوم، فقال: لله عليَّ أن أصومَ بعضَ يوم، أو لله عليَّ أن أركعَ أو أسجد؛ ففي صحَّة نذره وجهان، فإن قلنا: يصحُّ كان كمَنْ نذر صلاة، ويلزمه صومُ يوم بنيَّة من الليل.

وقال الإمامُ: إذا نذر صومَ يوم، لم يكفه النيَّة نهارًا؛ وإن قلنا: إنَّه صائم

---

(١) ما بين معكوفتين سقط من «س».



من أوَّل النهار، وقد قدَّمنا ما يخالف ما ذكره، وإن نذر ركوعًا مفردًا، أو سجودًا لا سببَ له، لم يلزمه الركوعُ، وكذا السجودُ إذا قلنا: لا يسجد بغير سبب.

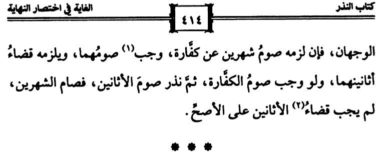
* * *

٣٨٤٦ ـ فصل فيمَنْ نذر صومَ اليوم الذي يَقْدَم فيه فلان

إذا نذر ذلك، فقدم فلان ليلاً، لم يلزمه شيء، وإن قدم نهارًا، لم يمكن الوفاءُ في ذلك اليوم اتِّفاقًا، وفي القضاء قولان مأخذُهما أنَّ الوجوبَ يستند إلى وقت القدوم، أو إلى أوّل اليوم؟ فإن أسندناه إلى وقت القدوم، لم يجب القضاء؛ لأنَّه التزم إيقاعَ صوم يوم في بعضه، والمستحيل لا يلزم بالنذر؛ كمن نذر الحجَّ في سنة معيَّنة، وبينه وبين عرفة يومٌ واحد، والمسافة ألفُ فرسخ، وإن أسندناه إلى أوَّل النهار فبيَّت النيَّة على وعد يثق به في القدوم، ففي إجزاء صومه عن النذر وجهان.

وإن قال لأمته: أنت حرَّة يوم يقدَم فلان، أو قال لزوجته: أنت طالق يوم يقدَم فلان، فقدم نهارًا، فهل يقع العتقُ والطلاقُ حالَ القدوم، أو بتبيُّن وقوعه من أوَّل النهار؟ فيه القولان.

وإن نذر صومَ يوم القدوم أبدًا، لزمه ذلك في المستقبل، وفي يوم القُدوم الخلافُ، فإنْ عيَّنَا الزمانَ، أو نذر صومَ الأثانين، وعيَّنا الزمان، فصادف تلك الأيَّام عذرٌ، أو عيدٌ، أو حيضٌ لا يغلب وقوعُه فيها، ففي وجوب القضاء وجهان يجريان في كلِّ ما يُتردَّد في وقوعه، فإن كان حيضُها عشرةَ أيَّام، لم يجب القضاءُ على المذهب، ولا يقضي أربع أثانين عن رمضان، وفي الخامس



الوجهان، فإن لزمه صومُ شهرين عن كفَّارة، وجب[1] صومُهما، ويلزمه قضاءُ أثانينهما، ولو وجب صومُ الكفَّارة، ثمَّ نذر صومَ الأثانين، فصام الشهرين، لم يجب قضاءُ[2] الأثانين على الأصحِّ.

* * *

٣٨٤٧ ـ فصل في فروع مفرَّقة

من نـذر صومَ يوم العيـد، أو أيَّامَ الحيض، لم يصحَّ نذرُه، ومن نذر صومَ يوم الشكِّ، أو الصلاةَ في أوقات الكراهـة، فوجهان، ومن نذر صومَ الدهر، لزمه إلاَّ في العيدين، وأيَّام التشريق، ورمضان، فإن أفطر لعذر، فلا فديةَ عليه، ولا قضاءَ؛ كمن أفطر في رمضانَ بعذر، فدام عذرُه إلى الموت، وإن أفطر لغير عذر، لم يُتصوَّر قضاؤُه، فليبادر إلى إخراج الفدية؛ فإنَّ صومَ النذر يُقابَل بما يُقابَل بـه[3] صومُ رمضان على المذهب الظاهر، فإن جوَّزنا للوليِّ أن يصومَ عن الميت، فالظاهر أنَّه يصوم عنه هاهنا في حياته، ويُحتمل ألاَّ يجوزَ؛ فإنَّه قد يطرأ عذرٌ يبيح الفطرَ، فيوقع فيه القضاء، وإن ترك يومًا بغير عُذر، [ثم قضاه][4]، فالوجهُ تصحيحُ القضاء، وإلزامُ الفدية عن الأداء.

❑❑❑

---

(١) في «س»: «لزمه».

(٢) في «س»: «صوم».

(٣) ساقطة من «س».

(٤) ساقط من «س».

كتاب أدب القضاء

٣٨٤٨ ـ القضاء من أهمِّ فروض الكفاية، وهو في رتبة الجهاد، ولطالبه حالان:

إحداهما: ألاَّ يكونَ في الناحية مَنْ يصلح له سواه، فيلزمه طلبُه، ويجب على الإمام توليتُه، ويلزمه قَبولُه، وإن عرف من نفسه الجَوْرَ، ومخالفةَ الحقِّ؛ فإنَّ فرضَ العين لا يسقط باستشعار المخالفة، فإن امتنع أثم، وإن قبله، وجار، أثم، وإن كان خاملاً، لزمه أن يبين صلاحيتَه لذلك.

الثانية: أن يكون في الناحية جمعٌ يصلحون لذلك، فله أحوال:

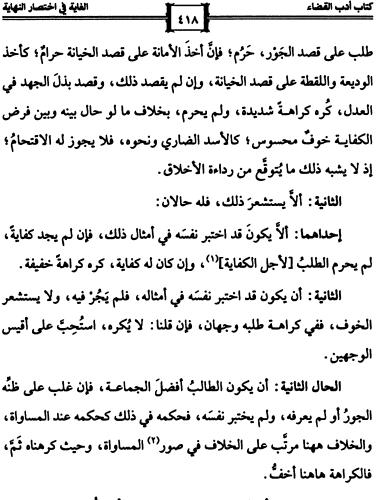
الأولى: أن يساويَهم في الصفات المشروطة، فإن ولاَّه الإمامُ بغير[1] طلب؛ فإن غلب على ظنِّه خوفُ الجَوْر، فالأدبُ أن يعتذرَ، وينصرف، وإن لم يغلب ذلك، فينبغي أن يقبلَ، وللعراقيِّين وجهٌ في وجوب القَبول، وهو مخصوصٌ بما إذا جزم الإمامُ بالتولية؛ فإنَّه إن كان على خِيَرَته، لم يجب القبول؛ فإنَّ الامتثالَ إنَّما يجب إذا جزم به الإمامُ.

وإن طلب التوليةَ، فله حالان:

إحداهما: أن يعرفَ نفسَه بالجَوْر؛ لاغتلام شهوته، وقوَّة غضبه، فإن

---

(١) في «س»: «من غير».



طلب على قصد الجَوْر، حَرُم؛ فإنَّ أخذَ الأمانة على قصد الخيانة حرامٌ؛ كأخذ الوديعة واللقطة على قصد الخيانة، وإن لم يقصد ذلك، وقصد بذلَ الجهد في العدل، كُره كراهـةً شديدة، ولم يحرم، بخلاف ما لو حال بينه وبين فرض الكفاية خوفٌ محسوس؛ كالأسد الضاري ونحوه، فلا يجوز له الاقتحامُ؛ إذ لا يشبه ذلك ما يُتوقَّع من رداءة الأخلاق.

الثانية: ألاَّ يستشعرَ ذلك، فله حالان:

إحداهما: ألاَّ يكونَ قد اختبر نفسَه في أمثال ذلك، فإن لم يجد كفايةً، لم يحرم الطلبُ [لأجل الكفاية][1]، وإن كان له كفاية، كره كراهةً خفيفة.

الثانية: أن يكون قد اختبر نفسَه في أمثاله، فلم يَجُرْ فيه، ولا يستشعر الخوف، ففي كراهـة طلبه وجهان، فإن قلنا: لا يُكره، استُحِبَّ على أقيس الوجهين.

الحال الثانية: أن يكون الطالبُ أفضلَ الجماعـة، فإن غلب على ظنِّه الجورُ أو لم يعرفه، ولم يختبر نفسَه، فحكمه في ذلك كحكمه عند المساواة، والخلاف ههنا مرتَّب على الخلاف في صور[2] المساواة، وحيث كرهناه ثَمَّ، فالكراهة هاهنا أخفُّ.

الحال الثالثة: أن يكون في الجماعة مَنْ هـو أفضلُ من الطالب، فهذا مبنيٌّ على الخلاف في تولية المفضول مع إمكان تولية الفاضل، فإن كان في

(١) ما بين معكوفتين ساقط من «س».

(٢) في «س»: صورة.

الإمامة، ففي جوازه خلاف[1]، وإن كان في القضاء، فالأكثرون على الجواز، فإن أجزناه، كُره الطلب، وإن ولأّه الإمامُ، صحَّت[2] ولايتُه، وحرم القاضي الطلبَ، وكُره للإمام أن يولِّيه، وقال: إن ولأّه، انعقدت ولايتُه، وهذا خطأ، إذ لا يصحُّ تحريمُ [طلب الصحيح][3] الجائز.

* * *

٣٨٤٩ ـ فصل في القضاء في المسجد واتِّخاذ الحاجب

إذا حكم في المسجد بقضيّة، أو قضايا في أيَّام، جاز، وإن جعله مجلسًا معتادًا للقضاء، كُره على الأصحِّ، وقيل: لا يُكره، بل الأولى تركُه.

وإن اتخذ حاجبًا، فقد قيل: إن لم يجلس للقضاء، جاز، وإن جلس، فوجهان، وقيل: عكسه، ولا وجهَ لهذا الخلاف؛ فإنَّه إن خلا بنفسه، جاز، وإن جلس للحكم؛ فإن اقتضت المصلحةُ ذلك؛ دفعًا للزحمة، جاز، وإن اقتضت خلافَ ذلك، فعل ما فيه المصلحةُ.

* * *

٣٨٥٠ ـ فصل في صفة مجلس الحكم وما يتركه الحاكم

ينبغي أن يجلسَ في أرفق مكان يتَّسع للخصوم، ومَنْ يتعلَّق بهم ممَّن

---

(١) ساقطة من «س».

(٢) في «س»: «فتجب».

(٣) في «س»: «الطلب».

يغشى المجلسَ، ظليلاً في الصيف، مهبًّا للرياح، كِنًّا في الشتاء.

ويُستحبُّ لـه أن يشاورَ، ولا ينبغي أن يبيعَ ويشتري بنفسه، بـل يوكِّل في ذلك مَنْ لا يُعرَف بأنَّه وكيلُه، ولا ينبغـي أن يحضرَ وليمةً هيئَت له، أو لطائفة من المعتبرين لا يشركهم فيها أحدٌ من العوامِّ، ويحضر ما يشهده من العامَّـة ما يبطل به معنى التخصيص؛ فإنَّ حضورَه مشروطٌ بألاَّ يخصَّ بذلك بعضَ الناس.

ومَنْ جاوز حـدَّ الشرع من الخصوم نهاه، فإن عـاد، زَبَرَهُ، فإن عاد، عزَّره تدريجًا كما يفعله الزوجُ إذا نشزت زوجتُه.

ولا يقضي مع وجود ما يوجب خللاً في البصيرة، أو مللاً يمنع التأمُّلَ والتَّثبتَ في الاجتهاد؛ كالحزن الشديد، والجوع، والعطش، ونحوهما، فإن احتدَّ حدَّةً لا تمنع السدادَ؛ فإن كان غضبُه لله تعالى مع ملكه نفسَه فيما يتعلَّق بحظِّه، فـلا ينافي ذلك ما ذكرنـاه؛ فإنَّه عليه السلام حكم للزُّبير لما أحفظه الأنصاريُّ[1].

* * *

٣٨٥١ ـ فصل فيما يُنقَضُ من الأحكام

لا ينقض الحاكمُ حكمَ نفسه، ولا حكمَ غيره إلاَّ أن يخالـفَ مـا يعدُّه الأصوليُّ قاطعًـا، فيلزمـه نقضُ كـلِّ حكم خالـف نصَّ الكتـاب، أو السنة المتواترة، أو إجماع الأمَّة، أو استند إلى قياس معارض للخبر من غير تأويل؛

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٥٩)، ومسلم (٢٣٥٧)، من حديث عبدالله بن الزبير ﷺ.

كخبر خيار المجلس، وذكاة الجنين بذكاة أمِّه، والمُصَرَّاة، والعرايا، وكذلك من قدَّم القياسَ على الخبر، وتأوَّل الخبرَ بتأويل يبطله أهلُ الأصول، أو حكم بما يختصُّ بـه الظاهريةُ عن أهل القياس، أو بالاستحسان المخالف للقياس الموافق للشرع، أو بنى حكمه على مسلك خفيٍّ في معارضة مسلك جليٍّ؛ كإباحة التصرُّفات للعبد إذا أذن السيِّد في بعضها، أو حكم بما يخالف القواعدَ الكُلِّيَّة؛ كإسقاط القصاص في القتل بالمثقَّل، ومعظم مسائل الغُصوب والحدود، أو قطع النكاح بأكثر كلمات اللعان، أو صحَّح نكاحَ امرأة المفقود بعد تربُّص أربـع سنين، وعـدَّة الوفـاة، فذلك ونظائـره منقوضٌ، وقـد نقض عمـرُ بن عبد العزيز ﷺ حكمـه في مسألة الخراج بالضمان لمَّا وقف على الخبر[1]، ونقض عليٌّ حكمَ شُريح لمَّـا حكم في زوج وابنـي عمٍّ أحدُهمـا أخ لأمٍّ بأنَّ للزوج النصفَ، والباقي للذي[2] هو أخ لأمٍّ[3].

والضابط: أنَّ مَنْ حكم بمـا يخالف مراتبَ الأدلَّـة نُقض حكمُه، وإن اتَّحدت المرتبـةُ، ووقـع الخلافُ في الترجيح، أو تعارض قياسان لا يمكن الأصوليَّ الحكمُ بكونهمـا في مرتبتين، فهـذا لا يُنقض؛ فإنَّ عمر رجع عن مسألة المشرَّكة، ولم ينقض حكمَه فيها، ويضبط ذلك بما وقع الخلافُ فيه في تصويب المجتهدين، أو بما لا يتعيَّن فيه المُصيبُ.

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص: ٢٤٣)، والطيالسي في «مسنده» (١٤٦٤)، وانظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/ ٥٦ _ ٥٧).

(٢) في «س»: «للأخ الذي».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣١٠٩٠).

٣٨٥٢ ـ فرع:

إذا علم الحاكمُ أنَّه أخطأ في حكم، لزمه تتبُّعُه بالنقض، فإن التبس محلُّ الخطأ بغيره من الوقائع، فعليه البحثُ جهدَه، فإن لم يظفر بـه، فـلا حرجَ عليه، ولا يلزمه تتبُّعُ أحكام القاضي المعزول، وما رُفع إليه منها فعل فيه[1] ما يقتضيه الشرعُ.

* * *

٣٨٥٣ ـ فصل فيما يُشترط فيه العددُ وما لا يُشترط

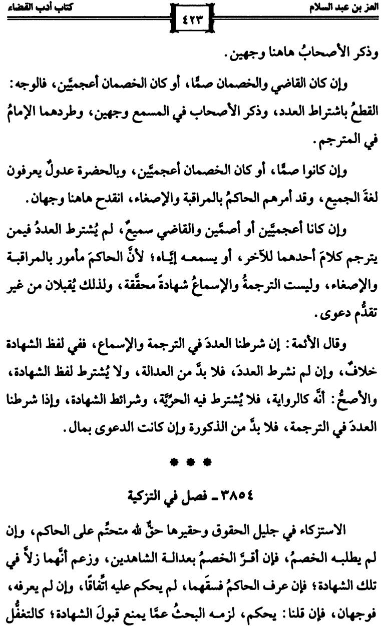
لا يُشترط العددُ في القائف، ويشترط في المقوِّم اتِّفاقًا، وكذا المُترجِم عند الأئمة، وفي الخارص والقاسم خلافٌ، وقال الإمامُ: إن كان في القسمة تقويمٌ، فلا بدَّ من العدد، وإن رجعت إلى معرفة الأنصباء حِسًّا، ففيه الخلاف.

والاجتهـادُ شرطٌ في الحـاكم على الأصحِّ، فلا بـدَّ من معرفتـه بلغـة العرب، فإن لم يعرف لغةَ الخصمين، فلا بدَّ من مترجمين.

وإن كان الحاكمُ والخصمان صُمًّا، فـلا بـدَّ من مُسْمِعين، ولـو كـان القاضي أو أحدُ الخصمين أصمَّ، ففي الاكتفاء بمُسْمِع واحد وجهان، وقطع الإمامُ بالتسوية بين المُسْمِع والمترجم؛ لأنَّ المسمعَ ينقل إليه اللفظَ، والمترجم ينقل معناه، وقال: إذا عرف الخصمان العربية دون النظم، أو كانا سميعين، والقاضي أُطْرُوشٌ، كفى مترجمٌ واحد، ومُسْمِع واحد، وحقُّ الحاكم حينئذٍ أن يعتمدَ على تقرير الخصمين إذا كانا مدركين، والأولى أن يستظهرَ بإشارتهما،

---

(١) ساقطة من «س».



وذكر الأصحابُ هاهنا وجهين.

وإن كان القاضي والخصمان صمًّا، أو كان الخصمان أعجميَّين، فالوجه: القطعُ باشتراط العدد، وذكر الأصحاب في المسمع وجهين، وطردهما الإمامُ في المترجم.

وإن كانوا صمًّا، أو كان الخصمان أعجميَّين، وبالحضرة عدولٌ يعرفون لغةَ الجميع، وقد أمرهم الحاكمُ بالمراقبة والإصغاء، انقدح هاهنا وجهان.

وإن كانا أعجميَّين أو أصمَّين والقاضي سميعٌ، لم يُشترط العددُ فيمن يترجم كلامَ أحدهما للآخر، أو يسمعه إيَّاه؛ لأنَّ الحاكمَ مأمور بالمراقبة والإصغاء، وليست الترجمةُ والإسماعُ شهادةً محقَّقة، ولذلك يُقبلان من غير تقدُّم دعوى.

وقال الأئمة: إن شرطنا العددَ في الترجمة والإسماع، ففي لفظ الشهادة خلافٌ، وإن لم نشرط العددَ، فلا بدَّ من العدالة، ولا يُشترط لفظ الشهادة، والأصحُّ: أنَّه كالرواية، فلا يُشترط فيه الحرِّيَّة، وشرائط الشهادة، وإذا شرطنا العددَ في الترجمة، فلا بدَّ من الذكورة وإن كانت الدعوى بمال.

* * *

٣٨٥٤ ـ فصل في التزكية

الاستزكاء في جليل الحقوق وحقيرها حقٌّ لله متحتِّم على الحاكم، وإن لم يطلبه الخصمُ، فإن أقرَّ الخصمُ بعدالة الشاهدين، وزعم أنَّهما زلاَّ في تلك الشهادة؛ فإن عرف الحاكمُ فسقَهما، لم يحكم عليه اتِّفاقًا، وإن لم يعرفه، فوجهان، فإن قلنا: يحكم، لزمه البحثُ عمَّا يمنع قبولَ الشهادة؛ كالتغفُّل

وغيره، وإن علم الحاكمُ فسقَ الشاهد، أو عدالتَه علمًا يسلِّطه على الشهادة بذلك، فله الحكمُ بعلمه اتِّفاقًا، وإن قلنا: لا يحكم بعلمه، فإن طلب الخصمُ التزكيةَ، لم يجبه إلى ذلك، وأبعد مَنْ قال: لا يُكتفى بعلمه في التعديل، ولا يُقبل الجرحُ والتعديل إلاَّ من رجلين وإن كانت الدعوى بمال.

وشرطُ التزكية أن تطولَ خبرةُ المزكِّي بباطن الشاهد في الأحوال التي يظهر فيها مكنونُ الأسرار، وعلى الحاكم أن يبحثَ عن خبرته الباطنة إلاَّ أن يكونَ عالمًا باشتراط ذلك، وقد ألف منه أنَّه لا يشهد بدون الخبرة، وأبعد مَنْ شرط مراجعتَه في كلِّ تزكية.

وإذا عدَّل اثنان، وجَرَّح اثنان، قُدِّم الجرحُ، وإن عـدَّل اثنان، وجرح واحد، لم يبال بالجرح، وقال أبـو إسحاق المروزيُّ: يقول له الحاكم: زد شهودَك، ولعلَّه أراد الاحتياطَ، ولا وجهَ لقوله بحال.

٣٨٥٥ ـ فرع:

إذا زكَّى الرجلُ ولـدَه أو والـدَه، أو حكم الحاكمُ بشهادة ابن نفسه أو أبيه، ففي ثبوت العدالة، ونفوذ القضاء وجهان، وقال الإمامُ: إن ثبتت تزكيةُ ابن الحاكم بعدلين، حكم بشهادته على الأصحِّ، وإن اعتمد في عدالته على علمه، ففيه الوجهان.

٣٨٥٦ ـ فرع:

إذا رجع المزكِّيان، أو شهودُ الإحصان بعد الحكم، ففي وجوب الغُرْم عليهما وجهان.

٣٨٥٧ ـ فرع:

حقٌّ على الحاكم أن يرتِّبَ المترجمَ والمزكِّيَ والمُسْمِعَ إن كان به طرشٌ، فإن طلبوا أجرةً، ففي وجوبها على طالب الحقِّ وجهان، ولا يلزمه بذلُ شيءٍ للحاكم.

٣٨٥٨ ـ فرع:

إذا حكم بعدالة الشاهد، فشهد بشهادة أُخرى بعد طول الزمان، والحاكمُ غيرُ خبير بحاله في ذلك الزمان، فهل يحكم بشهادته استصحابًا لعدالته؟ فيه وجهان، ومذهبُ الجمهور: وجوب إعادة التزكية، فعلى هـذا يجب على الحاكم تعهُّد مَنْ ينتـابُ مجلسَه من العدول؛ فإن الإنسانَ عُرْضةٌ للحدثان، فإن كان بين الشهادتين ثلاثةُ أيّام، فلا تُعاد التزكية عند العراقيِّين، وفحوى كلامهم وجـوبُ البحث فيمـا زاد على ثلاثـة أيّام، وقال الإمام: يُرجع إلى ما يغلب في العرف، وكلُّ مدَّة يُتوقـع طريانُ التغيُّر في مثلها، فلا بدَّ بعدها من البحث، ويُرجعُ في قدر ذلك إلى ما يغلبُ على ظنِّ الحاكم.

* * *

٣٨٥٩ ـ فصل في كيفيَّة التزكية

لا يكفي المزكِّيَ أن يقولَ: هو[١] عدلٌ رضًا حتَّى يقولَ الكلمة المعتبرة؛ فإنَّ العدلَ قد يكون مغفَّلاً، فإن قال: (عدلٌ عليَّ وليَ)، كان من أبلغ عبارات التزكية؛ لشياعها في ذلك، واتفاق الأصحاب على حملها على ما يتفاهمونه منها.

---

(١) في «س»: «هذا».

ولا يُشترط ذكرُ أسباب العدالـة؛ إذ لا تنضبط، ويجب ذكـرُ أسبـاب الجرح اتِّفاقًا، ولا بدَّ من التصريح بما ينسبه إليه من الجَرْح مضافًا إلى رؤيته، أو سماعـه؛ مثل أن يقولَ: رأيتـه يزني، أو سمعته يقرُّ بالزنا، وقيل: يكفي التنبيهُ على ما يقع به الجرحُ لا محالةَ.

ولا يجوز الجرحُ بالتسامع، بل يتوقَّف المزكِّي عن التزكية، والحاكمُ عن الحكم، ولـو ثبتت العدالـةُ، وتحقَّق الفسقُ عنـد الحاكم بالتسامع، لم يحكم؛ لأنَّ أقلَّ مراتب التسامع أن تجعلَ كالريبة، فإن شهـد اثنان بالزنـا؛ فإن جعلناهما قاذفين في غير الجَرْح، ففي الجرح وجهان؛ فإنَّهما مراجَعان مستخبـران، بخلاف مَنْ يبتدئ بذلك، فإن جعلناهمـا قاذفين، كفاهمـا أن يعرِّضا بالزنا، ولا يُعزَّران على ذلك؛ لأجل الحاجة إلى الجَرْح.

٣٨٦٠ ـ فرع:

إذا نصب الحاكمُ مَنْ يحكم بالجرح والتعديل خاصَّة، فثبت ذلك عنده بطريق مشروع، فأخبر به الحاكم، قُبل قولُه وحده؛ فإنَّ قولَ الحاكم مقبولٌ ما دامت ولايته.

* * *

٣٨٦١ ـ فصل في نصب المزكِّين وكيفيَّة الاستزكاء

ينبغي للحاكم أن ينصبَ مزكِّين عدولاً أتقياءَ أخفياءَ، ليسوا من أهل[1] الأهواء، أعِفَّـاء في أنفسهم وأطعمتهم، برآء من الشحناء ومماطلـة الناس،

(١) ساقطة من «س».

فإذا احتاج إلى تزكية الشهود، كتب إليهم بأسماء الشهود، وأسماء آبائهم وأجدادهم، وصنائعهم وحُلاهم، ومساجدهم التي ينتابونها، وأنَّهم موالي فلان إن كانوا مواليَ، ويصف الخصمين بما يصف به الشاهدين، ويذكر جنسَ الحقِّ ونوعَه وقدرَه، ويُخفي ذلك عن الخصم، ويُخفي عن كلِّ واحد من المزكِّين ما كتب به إلى[1] الآخر.

ويُرسل الرقعةَ مع رسول موصوف بصفة[2] المزكِّين، فيكتب المزكّيان إلى الحاكم بما يعرفانه من جرح أو تعديل، ولا يكتفي الحاكمُ بكتابهما حتَّى يشافهاه بتزكيتهما، [وينبغي أن تقعَ تزكيتهما][3] في غيبة الشاهدين إن عرفهما.

وقال الإصطخريُّ: يكفي تصريحُ الرسولين بما يسمعانه من المزكِّين؛ مبالغةً في إخفاء المزكِّين، ولا يكون ذلك شهادةً على شهادتهما، وإذا لم يعرف الحاكم الشاهدين، فلا بدَّ من تعديل العلانية، وهو الإشارةُ إلى الشاهدين بالتزكية بعد حضورهم عند الحاكم، فعلى هذا يكفي في تعديل السرِّ كتابةُ الرقاع؛ إذ العبرةُ بتعديل العلانية، وإن عرفهما الحاكمُ، فعدَّلاهما سرًّا، ولم يستبعد الحاكمُ أن توافق أسماؤهما وأنسابُهما لأسماء غيرهما ونسبه، طالَبَهُما بتعديل العلانية؛ فإنَّ اللبسَ إذا لم يزُل إلاَّ بالإشارة، فلا بدَّ من الإشارة، وإن زال اللبسُ بالتسمية؛ لاشتهار الشاهد باسمه، لم تُشترط الإشارةُ؛

---

(١) في «س»: «عن».

(٢) في «س»: «بصفات».

(٣) سقط من «س».

لأنَّها إنما تُشترط إلى مشهود عليه تعلَّقت به الدعوى، أو إلى مشهود له هو الطالبُ، ولا يتحقَّق هـذا في التزكية؛ فإنَّ الشاهدَ لا يدَّعي شيئًا حتَّى يشهدَ المزكِّي به، ولا يُدَّعَى عليه حقٌّ حتَّى يشهدَ عليه، ولا بدَّ في التزكية من لفظ الشهادة إلاَّ أن نكتفيَ بقول الرسولين، ففي اشتراط لفظ الشهادة وجهان.

وكتابة الرقاع مستحبَّة، فإن سألهما الحاكمُ عن العدالة مشافهةً، جاز، فإن لم يكن عندهمـا علمٌ، استُمهلا لينظرا، وذكـرُ قـدر الحقِّ احتياطٌ عنـد المُعْظم، وأبعد مَنْ شرطه.

ولا بدَّ من تعريفهما بالخصمين والشاهدين، فقـد يكون بينهمـا وبين الخصم عداوةٌ أو لددٌ في خصومـة، أو يكون بينهما وبين المدعي ما يوجب ردَّ الشهادة؛ كالشركة والأبوة، فإن لم يتعرَّض لذلك، فزكَّياهما، ثبتت العدالةُ، وعلى الحاكم البحثُ عن هذه الموانع.

٣٨٦٢ ـ فرع:

إذا ثبتت العدالةُ، فارتاب الحاكمُ بسبب يدركه ذوو الفطن، تحتَّم عليه البحثُ، فيفرِّقهم، ويسأل كلَّ واحد منهم على الانفراد عن الزمان والمكان، ومن كان معه وقتَ التحمُّل، فإن قال: أنا أتحقَّق مـا شهدت بـه، ولا أذكر زمانَـه، ولا مكانَه، لم يملك إجبارَه على الإخبار بذلك، فإن دامت ريبتُه، بحث عن أسباب أُخرَ لعلَّه يقف على جَرْح، فإن لم يقف عليه، لزمه القضاءُ مع بقاء الرِّيبة، وإن حكم قبل البحث، لم ينفذ حكمُه؛ لأنَّ البحثَ حقٌّ لله تعالى لا يقف على طلب الخصم كأصل الاستزكاء.

* * *

٣٨٦٣ ـ فصل في إسجال الوقائع

ينبغي أن يتَّخذ الحاكمُ كاتبًا وافرَ العقل، بعيدًا من الغباوة والطمع، ويأمره أن يكتبَ ما يجري في المجلس بين الخصوم، ويذكر في المحضر الدعوى والبيِّنة، والإقرار والإنكار، والأسماءَ والحُلَى إن احتاج إليها.

ويبالغ[1] في تفصيل ما يكتبه، فإن جهل أسماءَ الخصوم وأنسابهم، فالمذهب: أنَّه يكتب على حُلاهم، خلافًا لابن خيران، فيكتب: حضر مجلسَ الحكم خصمٌ ذَكَرَ أنَّه فلان بن فلان، [وادَّعى على رجل ذكر أنَّه فلان][2] بن فلان.

ويجعل محاضرَ كلِّ أسبوع في إضبارة، ويكتب عليها اسمَ ذلك اليوم موضَّحًا، ويجعل محاضرَ الأسبوع في قِمَطْر، ويكتب عليه ما يوضح التاريخَ، وإن ختم على كلِّ قِمَطْر، وإضبارة، كان حسنًا، ويجعل محاضرَ الشهر في قِمَطْر، ويفعل ذلك في السنة، ويجعلها في خريطة، ويبالغ في التمييز، وحسن أن يكتبَ نسخةً للخصم، ونسخة في ديوان الحكم، وإذا طلب الخصمُ الكتابةَ، فهل تجب على الحاكم أو تُستحبُّ؟ فيه وجهان.

* * *

٣٨٦٤ ـ فصل في اعتماد الحاكم والشاهد على الخطِّ

إذا رأى الشاهدُ خطَّه بتحمُّل شهادة، أو رأى الحاكمُ خطَّه بأنَّه حكم؛

---

(١) سقط من «س».

(٢) ما بين معكوفتين سقط من «س».

فإن تذكَّرا، اعتمدا على تذكُّرهما، وإن لم يتذكَّرا، لم يجز لهما الاعتمادُ على الخطِّ، فإن ذكَّر الشاهدَ عدولٌ بأنَّه تحمَّل، أو شهد عند الحاكم عدلان بما وضع بـه خطَّه، أو لم يتعرَّضا للخطِّ، وشهدا بأنَّه حكم بذلك؛ فإن تذكَّرا، اعتمدا على التذكُّر، وإن لم يتذكَّـرا، لم يجز الاعتمـادُ على ذلك اتِّفاقًـا، ولا يتعرَّض الحاكمُ للشاهدين بتصديق ولا تكذيب؛ فإنَّه لو مارى في ذلك، كان قدحًا في شهادتهما عند غيره، وليس له أن يسدَّ بابَ الإثبات لذلك.

ولو مات أو عُزل، فشهدا عند غيره أنَّه حكم بذلك، ثبت حكمُه عند الثاني، فإن الحاكمَ يعتمـد فيما يصدرُ من غيره على الظنِّ، وفيما يصدر من نفسه على اليقين؛ لإمكانه وتيسُّره.

٣٨٦٥ ـ فرع:

إذا وجـد الشاهـدُ خطَّه في نسخـة محفوظـة عنده في مكان يقطع بأنَّه لا يصل إليه غيرُه، ويقطع بأنَّه لا يكتبُ فيها إلاَّ ما يتحقَّقه، ولم يذكر التحمُّلَ، لم تجز له الشهادةُ، وأجازها أبو محمَّد؛ لمسيس الحاجة، واستحالة التزوير في هذه الصورة.

ولو سمع الراوي كتابًا، وحفظه، وعلم أنَّه لم يُغيَّر، ولكن نسي سماعَه لأعيان تلك الأحاديث[1]، فله روايتُه عند المعظم، ومنعه الصيدلانيُّ كنظيره من الشهادة.

٣٨٦٦ ـ فرع:

يثبت الحكمُ بإقرار الحاكم، فإن ادَّعى عليه رجلٌ عند حاكم آخر أنَّك

---

(١) في «س»: «الأخبار».

قضيتَ لي بكذا فليس لـه تحليفُه عند الأصحاب، وقال القاضي: إن جعلنا يمينَ الردِّ كالبيِّنة، لم يُحلَّف، وإن جعلناها كالإقرار، حلَّفه، فإن نكل حلف، وكان حلفُه كإقرار الحاكم، وهـذا غلطٌ من الناقل؛ فإنَّ إثبات حكمه إذا لم يتذكَّر جائزٌ عند غيره من القضاة.

والتفصيلُ في ذلك: أنَّ إقرارَه بعد العزل لا يُقبل، وإن قامت عليه بيِّنة عند حاكم خارج عن محلِّ ولايته قبل العزل أو بعده، حكم بذلك، وإن قامت عليه بيِّنة في محلِّ ولايته وزمنها، فالظاهـر سماعُها، وإنْ أراد الخصمُ تحليفَه، لم يجز عند الأصحاب، ولعلَّ القاضيَ خالف في هذه الصورة، وهذا بعيدٌ؛ فإنَّـه لم يدَّعِ عليه حقًّا، وإقراره بالحكم حجَّـة شرعيَّـة كالشهادة، فإن قلنا: يُحلَّف، حُلِّف على نفي التذكُّر.

* * *

٣٨٦٧ - باب

كتاب القاضي إلى القاضي

من ادَّعى دَيْنًا، لم تصحَّ دعواه حتَّى يصفَه بصفات السلَم.

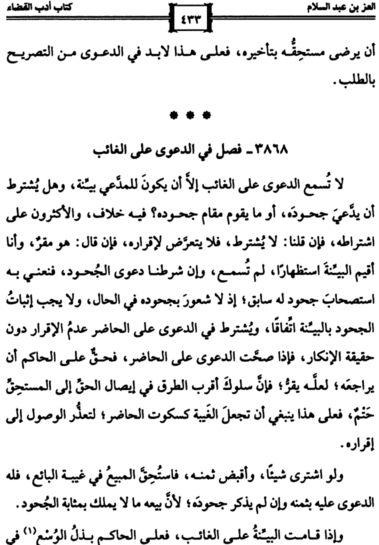
ومن أقرَّ بدراهم، أو ادَّعى بها، أو أسلم فيها، وفي البلد نقدٌ غالب، لم يُحمل عليها، ولا بدَّ من وصفها، وفي السلم احتمالٌ؛ لأنَّه عوض، وإن أسلم دراهمَ في شيء، ففي كلامهم ما يدلُّ على حملها على الغالب، فإن صحَّ ذلك، ففيها إذا أسلم فيها وجهان.

ومَنْ شهد بمجهول، لم يستفصله الحاكمُ، وإن ادَّعى مجهولاً، استفصله على أظهر الوجهين، فإن ادَّعى دراهمَ سأله أَهَرَويَّة، أم نَيسابوريَّة، عتيقة، أم جديدة، مكسَّرة أم صحاح، أو بعضُها مكسَّر، وبعضُها صحاح؟ ولا يزال كذلك حتى تتمَّ[1] الدعوى، فإن لم يذكر ما يجب بيانُه، رُدَّت دعواه، وإذا تمَّت[2] الدعوى، لم تُسمع حتَّى يكونَ خصامًا، فيقول: لي عليه كذا، ويلزمه تسليمُه، وأنا أطلبه الآن؛ فإن قال: لي عليه كذا، كان إخبارًا، فإن قال: ويلزمه أداؤه، كفاه عند الأصحاب؛ فإنَّ الأداءَ لا يجب إلاَّ مع الطلب، وفيما قالوه تردُّد، فقد يقول الفقيهُ: يجب أداءُ الدين الحالِّ من غير طلب إلاَّ

---

(١) في «س»: «تصح».

(٢) في «س»: «صحَّت».



أن يرضى مستحِقُّه بتأخيره، فعلى هـذا لابـد في الدعـوى مـن التصريـح بالطلب.

* * *

٣٨٦٨ ـ فصل في الدعوى على الغائب

لا تُسمع الدعوى على الغائب إلاَّ أن يكونَ للمدَّعي بيِّنة، وهل يُشترط أن يدَّعيَ جحـودَه، أو ما يقوم مقام جحـوده؟ فيـه خلاف، والأكثرون على اشتراطه، فإن قلنا: لا يُشترط، فلا يتعرَّض لإقراره، فإن قال: هو مقرٌّ، وأنا أقيم البيِّنةَ استظهارًا، لم تُسمـع، وإن شرطنـا دعوى الجُحـود، فنعنـي بـه استصحابَ جحود له سابق؛ إذ لا شعورَ بجحوده في الحال، ولا يجب إثباتُ الجحود بالبيِّنة اتِّفاقًا، ويُشترط في الدعوى على الحاضر عدمُ الإقرار دون حقيقة الإنكار، فإذا صحَّت الدعوى على الحاضر، فحقٌّ على الحاكم أن يراجعَه؛ لعلَّـه يقرُّ؛ فإنَّ سلوكَ أقرب الطرق في إيصال الحقِّ إلى المستحِقِّ حَتْمٌ، فعلى هذا ينبغي أن تجعلَ الغَيبة كسكوت الحاضر؛ لتعذُّر الوصول إلى إقراره.

ولو اشترى شيئًا، وأقبض ثمنـه، فاستُحِقَّ المبيعُ في غيبـة البائع، فله الدعوى عليه بثمنه وإن لم يذكر جحودَه؛ لأنَّ بيعه ما لا يملك بمثابة الجُحود.

وإذا قـامـت البيِّنةُ علـى الغـائـب، فعلـى الحاكـم بـذلُ الوُسْع[1] في الاستزكاء، وإتمام البحث إلى أن يغلبَ على ظنِّه أنَّه لم يبقَ للخصم مضْطَرَبًا،

---

(١) في «س»: «الجهد».

فإن طلب القضاءَ، وجب إسعافُه به[1]، وعلى قول غريب: لا يجوز القضاءُ على غائب، فإن قلنا بالمذهب، لم يقضِ حتَّى يُحلِّف الخصم، ويبالغ في إتمام الاحتياط، فيحلِّفه أنَّه ما أبرأ من الحقِّ، ولا من شيء منه، ولا أبرأ منه أحدٌ بإذنه، ولا اعتاض عنه، ولا عن شيء منه، ولا أحدٌ بإذنه، ولا أحال به، ولا بشيء منه، ولا أحدٌ بإذنه، وأنَّه يلزمه تسليمُه إليَّ الآن، وأن شاهديَّ شهدا بالحقِّ، وإن اقتصر على حلفه أنَّه يستحقُّه الآن، كفاه ذلك، والأصحُّ: أنَّ هذا الحلفَ شرطٌ في الحكم، ويبعد أن يُشترط تصديقُ الشهود، وقيل: اليمين احتياطٌ محبوبٌ، ولا يمينَ على حاضر؛ لاقتداره على الدعوى، وطلب اليمين.

٣٨٦٩ ـ فرع:

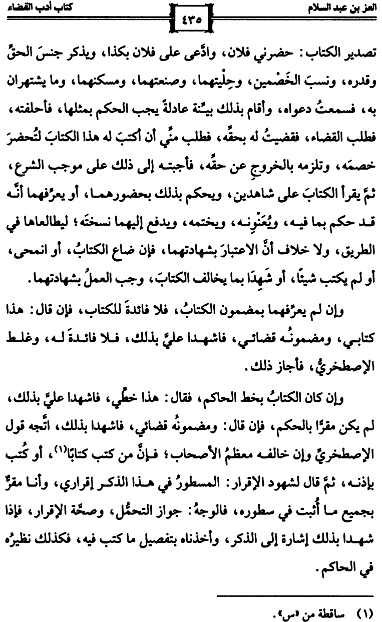
قال الأئمة: إذا ادَّعى على صبيٍّ أو مجنون أو ميت، ولا نائبَ لهم، وأقام البيِّنة، فلابدَّ من يمينه، ولا ينبغي أن يُخرَّج على الخلاف في الغائب؛ فإن الغائبَ قادر على الدعوى إذا وصل الكتابُ إلى بلدته.

وإن ادَّعى وكيلُ الغائب على حاضر، وأقام البيِّنة على الوكالة والحقِّ، وادَّعى الخصمُ إبراءً أو قضاء، وطلب أن يؤخَّر الدفعُ إلى أن يحلف الغائبُ، لم نجبه إلى ذلك، وحُكم عليه في الحال، فإن كانت له دعوى، فليأت بها بشرطها.

وإذا حكم على الغائب، كتب إلى حاكم البلد الذي فيه الغائبُ بعد

---

(١) سقط من «س».



تصدير الكتاب: حضرني فلان، وادَّعى على فلان بكذا، ويذكر جنسَ الحقِّ وقدره، ونسبَ الخَصْمين، وحِلْيتهما، وصنعتهما، ومسكنهما، وما يشتهران به، فسمعتُ دعواه، وأقام بذلك بيِّنة عادلةً يجب الحكم بمثلها، فأحلفته، فطلب القضاء، فقضيتُ له بحقِّه، فطلب منِّي أن أكتبَ له هذا الكتابَ لتُحضرَ خصمَه، وتلزمه بالخروجِ عن حقِّه، فأجبته إلى ذلك على موجب الشرع، ثمَّ يقرأ الكتابَ على شاهدين، ويحكم بذلك بحضورهما، أو يعرِّفهما أنَّه قد حكم بما فيه، ويُعَنْونه، ويختمه، ويدفع إليهما نسختَه؛ ليطالعاها في الطريق، ولا خلاف أنَّ الاعتبارَ بشهادتهما، فإن ضاع الكتابُ، أو انمحى، أو لم يكتب شيئًا، أو شَهِدَا بما يخالف الكتابَ، وجب العملُ بشهادتهما.

وإن لم يعرِّفهما بمضمون الكتابُ، فلا فائدةَ للكتاب، فإن قال: هذا كتابي، ومضمونه قضائي، فاشهدا عليَّ بذلك، فلا فائدةَ له، وغلط الإصطخريُّ، فأجاز ذلك.

وإن كان الكتابُ بخط الحاكم، فقال: هذا خطِّي، فاشهدا عليَّ بذلك، لم يكن مقرًّا بالحكم، فإن قال: ومضمونُه قضائي، فاشهدا بذلك، اتَّجه قول الإصطخريِّ وإن خالفه معظمُ الأصحاب؛ فإنَّ من كتب كتابًا[1]، أو كُتب بإذنه، ثمَّ قال لشهود الإقرار: المسطورُ في هذا الذكر إقراري، وأنا مقرٌّ بجميع ما أُثبت في سطوره، فالوجهُ: جواز التحمُّل، وصحَّة الإقرار، فإذا شهدا بذلك إشارة إلى الذكر، وأخذناه بتفصيل ما كتب فيه، فكذلك نظيرُه في الحاكم.

---

(١) ساقطة من «س».

٣٨٧٠ - فرع:

إذا شهدا عند المكتوب إليه؛ فإن عرفهما بالعدالة، أو عُدِّلا عنده، قبل شهادتهما، وإن عدَّلهما الحاكمُ الكاتب، لم تثبت عدالتُهما بشهادتهما، وغلط من اكتفى بتعديل الكاتب، وإذا تمَّ قضاءُ الكاتب، فالمكتوب إليه مستعان به في توفية الحقِّ ليس إليه شيءٌ من عُلَق الحكم.

ولا يُشترط أن يذكر الكاتبُ شهودَ الواقعة، بل يكفي أن يقول: حكمتُ له بحجَّة شرعيَّة توجبُ الحكمَ.

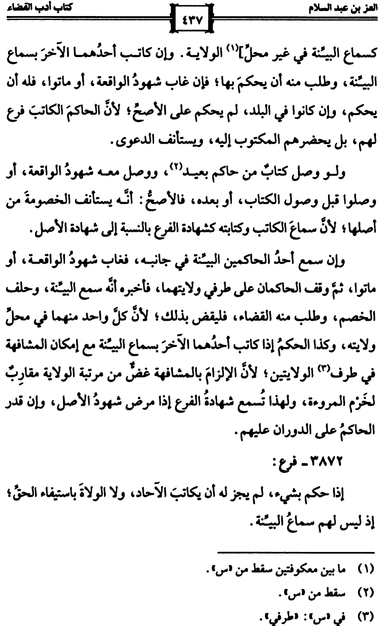
وإن مات الكاتبُ وجب العملُ بكتابه؛ فإنَّ الموتَ لا يبطل الأحكام، وإن مات المكتوبُ إليه، وجب العملُ بالكتاب على سائر الحُكَّام، وإن كان المكتوبُ إليه مخصوصًا بالكتاب.

٣٨٧١ - فرع:

إذا نُصب لكلِّ جانب من جانبي بغداد حاكمٌ يختصُّ به، جاز، فإن عبر أحدُهما إلى جانب الآخر، فقال المعبورُ إليه للعابر: قد حكمتُ لفلان بكذا، فإذا رجعتَ إلى جانبك، فاستوفه، فله استيفاؤه عند الأصحاب، وقال الإمام: ليس له ذلك إلاَّ إذا جوَّزنا القضاءَ بالعلم.

ولو قال العابرُ لصاحبه: قد حكمتُ على فلان بكذا، فاستوفه، لم يكن له ذلك؛ إذ لا عبرةَ بقول الحاكم في غير محلِّ ولايته.

فإن قال المعبورُ إليه: قد سمعت البيِّنة بكذا، فاحكم بها إذا رجعت إلى محلِّ ولايتك، لم يكن له ذلك؛ فإنَّ سماعَه لذلك في غير محلِّ [ولايته



كسماع البيِّنة في غير محلِّ](١) الولاية. وإن كاتب أحدُهما الآخرَ بسماع البيِّنة، وطلب منه أن يحكمَ بها؛ فإن غاب شهودُ الواقعة، أو ماتوا، فله أن يحكم، وإن كانوا في البلد، لم يحكم على الأصحِّ؛ لأنَّ الحاكمَ الكاتبَ فرع لهم، بل يحضرهم المكتوب إليه، ويستأنف الدعوى.

ولو وصل كتابٌ من حاكم بعيد(٢)، ووصل معه شهودُ الواقعة، أو وصلوا قبل وصول الكتاب، أو بعده، فالأصحُّ: أنَّه يستأنف الخصومةَ من أصلها؛ لأنَّ سماعَ الكاتب وكتابته كشهادة الفرع بالنسبة إلى شهادة الأصل.

وإن سمع أحدُ الحاكمين البيِّنة في جانبه، فغاب شهودُ الواقعة، أو ماتوا، ثمَّ وقف الحاكمان على طرفي ولايتهما، فأخبره أنَّه سمع البيِّنة، وحلف الخصم، وطلب منه القضاء، فليقض بذلك؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما في محلِّ ولايته، وكذا الحكمُ إذا كاتب أحدُهما الآخرَ بسماع البيِّنة مع إمكان المشافهة في طرف(٣) الولايتين؛ لأنَّ الإلزامَ بالمشافهة غضٌّ من مرتبة الولاية مقارِبٌ لخَرْم المروءة، ولهذا تُسمع شهادةُ الفرع إذا مرض شهودُ الأصل، وإن قدر الحاكمُ على الدوران عليهم.

٣٨٧٢ - فرع:

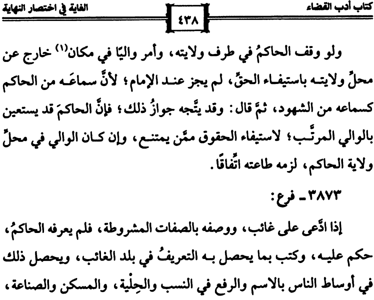
إذا حكم بشيء، لم يجز له أن يكاتبَ الآحاد، ولا الولاةَ باستيفاء الحقِّ؛ إذ ليس لهم سماعُ البيِّنة.

---

(١) ما بين معكوفتين سقط من «س».

(٢) سقط من «س».

(٣) في «س»: «طرفي».



ولو وقف الحاكمُ في طرف ولايته، وأمر واليًا في مكان[1] خارج عن محلّ ولايتـه باستيفـاء الحقّ، لم يجز عنـد الإمام؛ لأنَّ سماعَـه من الحاكم كسماعه من الشهود، ثمَّ قال: وقد يتَّجه جوازُ ذلك؛ فإنَّ الحاكمَ قد يستعين بالوالي المرتَّـب؛ لاستيفاء الحقوق ممَّن يمتنـع، وإن كـان الوالي في محلِّ ولاية الحاكم، لزمه طاعته اتِّفاقًا.

٣٨٧٣ ـ فرع:

إذا ادَّعى على غائب، ووصفه بالصفات المشروطة، فلم يعرفه الحاكمُ، حكم عليـه، وكتب بما يحصل بـه التعريفُ في بلد الغائب، ويحصل ذلك في أوساط الناس بالاسم والرفع في النسب والحِلْية، والمسكن والصناعة، وينبغي أن ينتهيَ التعريفُ إلى حدٍّ يغلب على الظنِّ أنَّـه لا يلتبس بغيره إلاَّ نادرًا، فإذا أحضر المكتوبُ إليه الخصمَ، فله أحوال:

الأولى: أن يقرَّ بأنَّه المعنيُّ بالكتاب، الموصوفُ بما فيـه، فيقول لـه الحاكمُ: فمـا تقول؟ فإن أقرَّ بالحقِّ، ألزمـه بأدائـه، وإن أنكر، سمع شهودَ الكتاب، وألزمه بالأداء.

الثانية: أن يقـولَ: لست موصوفًا بشيء ممَّـا ذكـر في الكتاب، فعلى خصمه أن يثبتَ الكتاب، ويثبت أنَّه موصوفٌ بما فيه من الأسماء والصفات، فإن أثبت ذلك، ثبت حقُّه، وإن لم يثبته، تعطَّل الحقُّ[2]، فإن أثبت الكتابَ، وطلب تحليفَ الخصم على نفي الأسماء والصفـات؛ فإن حلـف على نفي

(١) في «س»: «مكان آخر».

(٢) في «س»: «حقُّه».

ذلك، انصرف عنه القضاءُ، وإن نكل، حلف المدَّعي، وثبت الحقُّ، وإن قال: أحلف أنَّه لا يلزمني تسليمُ شيء إليه، فقال: بل تحلف على نفي [الأسماء والصفات، فأيُّهما يُجاب؟ فيه وجهان، وغلَّط الإمامُ من حلَّفه على نفي][(1)] التسليم؛ تعليلاً بأنَّ الحقَّ قد ثبت بالبيِّنة.

الثالثة: أن يثبتَ الكتابُ، ويقرَّ الخصمُ بأنَّه موصوفٌ بجميع الصفات، ويدَّعي أنَّ في البلد مَنْ يساويه فيها من الأحياء أو الأموات، فيطالب بإثبات ذلك، فإن لم يثبته، حكم عليه، وإن أثبته، وقف القضاء، وقال[(2)] للمدَّعي: ارجع وميِّزْ خصمَك تمييزًا يزيلُ اللبسَ.

الرابعة: أن يقصِّر الحاكمُ الكاتبُ في التعريف؛ مثل أن يقول: حكمتُ على محمَّد بن أحمد، فلا عبرةَ بحكمه، فإذا حضر الخصمُ، واعترف بأنَّه محمَّد بن أحمد، وأنَّه هو المعنيُّ بالكتاب، وقال: حافَ عليَّ الحاكمُ، أو كذَّب الشهود، أو قال: لست معنيًّا بالكتاب، فيقول لخصمه: ارجع، وميِّز خصمك؛ فإنَّ هذا قضاءٌ باطل؛ لما فيه من الإبهام؛ لابتناء الحكم والبيِّنة على الدعوى على مجهول، فأشبه ما لو قال: حكمت على رجل؛ تعويلاً على معرفة الخصم، فإن القضاءَ ليس بإنشاء، وإنَّما هو إظهار أمر[(3)] على ترتيب مشروع، فإذا لم يترتَّب، بطل.

* * *

(1) ما بين معكوفتين سقط من «س».
(2) في «س»: «وقيل».
(3) سقط من «س».

٣٨٧٤ ـ فصل في كتاب الحاكم بسماع البينة من غير حكم

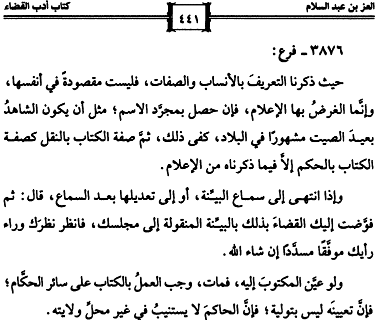
إذا سمع الحاكمُ البيِّنة، ولم يحكم، وكتب إلى حاكم بلد الغائب بأنِّي قد سمعتُ على فلان بيِّنة عادلة، أو بيِّنة غير عادلة، ووكلتُ التعديلَ والحكمَ إليك، جاز، اتِّفاقًا، وهل ذلك قضاء، أو نقل للشهادة؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنَّه نقل؛ لاتِّفاقهم على اشتراط ذكر شهود الواقعة، وتعريفهم بغاية الإمكان، ولو كان حكمًا، لم يجب ذكرُهم، ولا يكفي أن يقول: سمعت بيِّنة توجبُ الحكمَ، وإنَّما اكتُفي في ذلك بالحاكم وحده؛ لرتبة الولاية، كما يقوم الرجلُ مقام امرأتين؛ لدرجة الذكورة.

والثاني: أنَّه حكم، ولو كان كالشهادة على الشهادة، لما اكتُفي بالحاكم وحده، ولا خلافَ في الاكتفاء به، ولأنَّ الحكمَ إظهارٌ لما يقرَّر من متَّبَع مُطاع غيرِ حائد عمَّا شرع، فقوله: (حكمتُ لفلان على فلان) معناه: ظهر لي وجوبُ حقِّه عليه، فإذا ظهرت له بيِّنة، فأظهرها، كان ذلك حكمًا منه بقيامها، وإنَّما وجب تعريفُ الشهود؛ لاختلاف العلماء فيمن تُقبل شهادته، فقد يردُّ المكتوبُ إليه شهادةً يقبلها الكاتبُ، ولو قيل: إنَّ السماعَ حكمٌ مَشُوب بالنقل، أو نقل فيه شَوْب الحكم، لجاز، والأسدُّ أن يُجعل حكمًا بالنقل.

٣٨٧٥ ـ فرع:

إذا جوَّزنا نصب قاضيين في بلـد، فأخبر أحدُهما الآخرَ أنَّه سمع بيِّنة بحقٍّ، والتمس منه أن يحكمَ به، فحكم به مع حضور شهود الواقعة، فإن غلَّبنا الحكمَ نفَّذ الثاني حكمَ الأوَّل، وإن غلَّبنا النقلَ فلا بدَّ من إعادة الشهادة.



٣٨٧٦ ـ فرع:

حيث ذكرنا التعريفَ بالأنساب والصفات، فليست مقصودةً في أنفسها، وإنَّما الغرضُ بها الإعلام، فإن حصل بمجرَّد الاسم؛ مثل أن يكون الشاهدُ بعيدَ الصيت مشهورًا في البلاد، كفى ذلك، ثمَّ صفة الكتاب بالنقل كصفة الكتاب بالحكم إلاَّ فيما ذكرناه من الإعلام.

وإذا انتهى إلى سماع البيِّنة، أو إلى تعديلها بعد السماع، قال: ثم فوَّضت إليك القضاءَ بذلك بالبيِّنة المنقولة إلى مجلسك، فانظر نظرَك وراء رأيك موفَّقًا مسدَّدًا إن شاء الله.

ولو عيَّن المكتوبَ إليه، فمات، وجب العملُ بالكتاب على سائر الحكَّام؛ فإنَّ تعيينَه ليس بتولية؛ فإنَّ الحاكمَ لا يستنيبُ في غير محلِّ ولايته.

٣٨٧٧ ـ فرع:

إذا أخذ كتابًا من حاكم حمص إلى حاكم مصر، فأقام شهوده بدمشق، أو عرجوا إلى صُور؛ يُخيَّر بين أن يشهدَ على شهادتهم، وبين أن يثبت الكتابَ على حاكم دمشق، ويأخذ به كتابًا إلى مصر، والتعويلُ على الشهادة دون الكتاب.

٣٨٧٨ ـ فرع:

إذا حكم بشيء، ثمَّ ظهر له فسقُ الشاهدين حال الحكم؛ فإن كان المحكومُ عليه غائبًا، نقض الحكم اتِّفاقًا، وإن كان حاضرًا، فقولان.

٣٨٧٩ ـ فرع:

إذا نقل بيِّنة عادلةً، فادَّعى الخصمُ جرحَها، قال له الحاكمُ: أثبت



الجرحَ، فإن استمهل، فقد يُمهل(١) ثلاثًا، وإن قال: لا أتمكَّنُ من الجرح إلاَّ في بلد الكاتب، فأمهلوني؛ لأثبتَه فيه، لم يجبه إلى ذلك؛ لطوله، فنحكم عليه، ونلزمه بالخروج عن العُهْدة، فإذا عاد إلى بلد الشهود، فله إثباتُ الجرح.

* * *

٣٨٨٠ ـ فصل في الدعوى على الغيب بالأعيان الغائبة

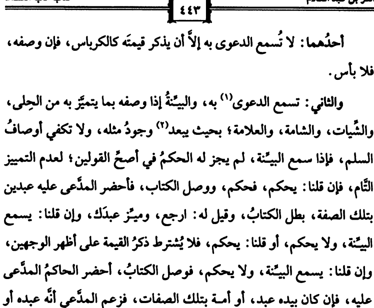
إذا ادَّعى على غائب أنَّه غصب منه عينًا، أو استعارها، أو استودعها، فلها أحوال:

الأولى: أن تكون عقارًا، فتصحُّ الدعوى به اتِّفاقًا بشرط المبالغة في وصفه بذكر حدوده، وبيان المحلَّة من البلدة، والسكَّة من المحلَّة، وموضع الدار من السكة، وأنَّها الأولى أو الثانية على يمين الداخل أو يساره، أو في صدر السكَّة، وينتهي الأمرُ إلى حدٍّ يفيدُ تيقُّنَ التعيين، ولا يجب ذكر القيمة اتِّفاقًا، فإن أقام البيِّنة بذلك، وطلب الحكمَ، حُكم له، وإن كانت الدارُ في غير محلِّ ولايته، فإن الحكمَ بالغائب على الغائب جائزٌ، فينفذ حكمُ حاكم قرية بجميع بقاع الأرض على جميع أهل الأرض، فإذا وصل الكتابُ، لم يُشترط إشارةُ الشهود إلى العقار؛ لأنَّ تيقُّنَ التعيين كالإشارة.

الثاني: أن تكونَ العينُ ممَّا يمكن تمييزُه بالصفة؛ كالخيل والرقيق، ففيه قولان:

---

(١) في «س»: «قيل: يُمهل».



أحدُهما: لا تُسمع الدعوى به إلاَّ أن يذكر قيمتَه كالكرباس، فإن وصفه، فلا بأس.

والثاني: تسمع الدعوى[1] به، والبيِّنةُ إذا وصفه بما يتميَّز به من الحِلى، والشِّيات، والشامة، والعلامة؛ بحيث يبعد[2] وجودُ مثله، ولا تكفي أوصافُ السلم، فإذا سمع البيِّنة، لم يجز له الحكمُ في أصحِّ القولين؛ لعدم التمييز التَّام، فإن قلنا: يحكم، فحكم، ووصل الكتاب، فأحضر المدَّعى عليه عبدين بتلك الصفة، بطل الكتابُ، وقيل له: ارجع، وميِّز عبدَك، وإن قلنا: يسمع البيِّنة، ولا يحكم، أو قلنا: يحكم، فلا يُشترط ذكرُ القيمة على أظهر الوجهين، وإن قلنا: يسمع البيِّنة، ولا يحكم، فوصل الكتابُ، أحضر الحاكمُ المدَّعى عليه، فإن كان بيده عبد، أو أمـة بتلك الصفات، فزعم المدَّعي أنَّه عبده أو أمته، وأثبت الكتاب، لم يحكم له بهما، بل يسلِّم الأمةَ إلى أمين في الرفقة، ويسلِّم العبدَ إلى المدَّعي؛ ليحضرَ الأمـة والعبـد إلى بلـد الحاكم الكاتب؛ ليعيِّنهما الشهودُ، وفي كيفيَّة التسليم قولان، [أحدهما: أنَّه][3] يسلِّمه إلى المدَّعي، ويختم على عُنُق العبد؛ لئلاَّ يبدَّل، ويأخذ من المدَّعي كفيلاً بالبدن إن صحَّحنا كفالةَ البدن، وأخذ الكفيل احتياط متأكِّد وفي وجوبه وجهان.

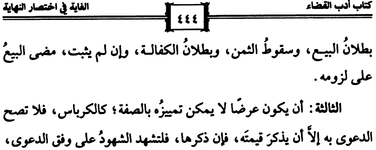
والثاني: لا يسلِّمه إليه إلاَّ أن يشتريَه بثمن مثله في ذمَّته، ويلزمه تكفيلُ الثمن اتِّفاقًا، فإن ثبت ملكُه في بلد المكاتب بإشارة شهود الواقعة إليه، تبيَّن

---

(1) ساقطة من «س».

(2) في «س» «يتعذر».

(3) في «أ»: «أشهرهما».



بطلانُ البيـع، وسقوطُ الثمن، وبطلانُ الكفالـة، وإن لم يثبت، مضى البيعُ على لزومه.

الثالثة: أن يكون عرضًا لا يمكن تمييزُه بالصفة؛ كالكرباس، فلا تصح الدعوى به إلاَّ أن يذكرَ قيمتَه، فإن ذكرها، فلتشهد الشهودُ على وفق الدعوى، ويقع الحكمُ بالقيمة، وإن كان الكرباسُ معيَّنًا في نفس الأمر؛ إذ لا سبيلَ إلى تعطيـل الحقِّ، فإذا وصل الكتـابُ لم يكلِّف الحاكمُ المدَّعَى عليـه إحضارَ الكرباس، بل يلزمُه بالقيمة المذكورة في الكتاب، وإنَّما يذكر الأوصافَ في الدعوى والشهادة؛ لترتبطَ الدعوى بالقيمة، فإن قال: غصبت منِّي ثوبًا قيمتُه عشرة، ولم يصف الثوبَ، فالظاهر سماعُ دعواه؛ لأنَّ المدَّعى بـه القيمـةُ، وهي معلومة.

* * *

٣٨٨١ ـ فصل في الدعوى
على غائب عن المجلس حاضر في البلد

المذهـبُ الأصحُّ: أنَّ من امتنـع عن حضور مجلس الحكم بتوارٍ، أو تعزُّز، حُكم عليه، كما يُحكَمُ على الغائب، وأبعد مَنْ منع ذلك حتَّى يحضر، وفيمن يمكن إحضارُه وجهان:

أحدُهما: يحضره لعلَّه يقرُّ، وسلوكُ أقرب الطرق في القضاء واجبٌ؛ إذ لا يجوزُ تأخيرُ الحقِّ بالتطويل مع القدرة على التعجيل، فيُعْدِي عليه خصمَه؛ ليحضره.



والثاني: تُسمع الدعوى والبيِّنة، والأصحُّ: أنَّه لا يحكم عليه[1] بذلك حتَّى يحضر، ولو حضر المدَّعى عليه مجلسَ الحكم، ففي سماع الدعوى دون مراجعته وجهان، فإن قلنا: تُسمع، بَعُدَ كلَّ البعد أن يحكمَ عليه بغير مراجعة.

* * *

٣٨٨٢ ـ فصل في الدعوى بعين غائبة عن المجلس حاضرة في البلد

إذا ادَّعى عقارًا؛ كالأرض والدار؛ فإن جهل حُدودَه، لم تُسمع دعواه حتَّى يتعرَّف الحدودَ، ثمَّ يدَّعي بها، فإن قال الشهودُ: نحن نعرف العقارَ بعينه، ولا نعرف حدودَه، حضره الحاكمُ أو نائبه؛ ليشهدوا عنده على عينه.

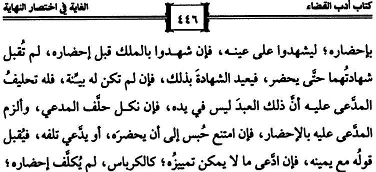
وإن ادَّعى بعبد، أو فرس حاضرين في البلد يمكن إحضارُهما مجلسَ الحكم، فإن عرفهما الحاكمُ، سمع الدعوى والبيِّنة [في غيبتهما][2] اتِّفاقًا، وفيه احتمال، وإن لم يعرفهما، لم يسمع البينةَ على الأوصاف، بل يسمع الدعوى بالأوصاف المعرِّفة، ثمَّ يقول للخصم: ماذا تقول؟ فإن قال: العبد المدَّعى به في يدي، وملكي، ألزمه بإحضاره؛ ليشهد البيِّنة على عينه، وإن قال: ليس في يدي، قيل للمدَّعي: إن أردت العبدَ فأثبت أنَّه في يده، فإن أثبت ذلك بشاهدي الكتاب، أو بغيرهما ممَّن لا[3] يعرف ملكَه للعبد، ألزمه

---

(١) زيادة من «س».

(٢) سقط من «س».

(٣) سقط من «س».



بإحضاره؛ ليشهدوا على عينه، فإن شهدوا بالملك قبل إحضاره، لم تُقبل شهادتُهما حتَّى يحضر، فيعيد الشهادةَ بذلك، فإن لم تكن له بيِّنة، فله تحليفُ المدَّعى عليه أنَّ ذلك العبدَ ليس في يده، فإن نكل حلَّف المدعي، وألزم المدَّعى عليه بالإحضار، فإن امتنع حُبس إلى أن يحضرَه، أو يدَّعي تلفه، فيُقبل قولُه مع يمينه، فإن ادَّعى ما لا يمكن تمييزُه؛ كالكرباس، لم يُكلَّف إحضاره؛ إذ لا يُتوصَّل إلى معرفته إلاَّ أن يصادفَ في يده عينًا، فيدَّعيها.

٣٨٨٣ ـ فرع:

إذا تعذَّر إحضارُ العبد؛ لعدم البيِّنة، أو لحلف المدَّعى عليه، فادَّعى عليه عبدًا[1] صفتُه كذا؛ إن كان باقيًا، أو بقيمته ـ وهي عشرة ـ إن كان تالفًا، لم تُسمع على أقيس الوجهين، واتَّفق القضاةُ على سماعها للمصلحة، فإن قلنا: لا تُسمع، فله الدعوى بالقيمة، فتَذْكر البيِّنة صفةَ العبد، وقيمتَه، ويقع الحكمُ بالقيمة.

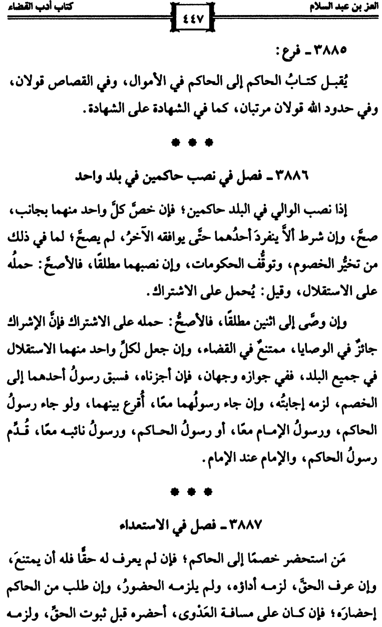
٣٨٨٤ ـ فرع:

إذا ألزم الحاكمُ المدَّعى عليه بإحضار العين؛ فإن ثبت الحقُّ، كانت مؤونةُ الإحضار على المدَّعى عليه، وإن لم يثبت كانت مؤونةُ النقل والردِّ إلى المكان الذي أُخذ منه على المدَّعي عند الأصحاب، وفيه احتمال.

وإن أحضر المدَّعى عليه بالاستعداء، فتعطلت منافعُه، لم يلزمه الأجرةُ على ما قطع به الإمام؛ لأنَّ الغالبَ في الإحضار حقُّ الحاكم، ولذلك يحضر قبل ثبوت الحقِّ، وفي ثبوت الأجرة احتمال.

---

(١) سقط من «س».



٣٨٨٥ ـ فرع:

يُقبل كتابُ الحاكم إلى الحاكم في الأموال، وفي القصاص قولان، وفي حدود الله قولان مرتبان، كما في الشهادة على الشهادة.

* * *

٣٨٨٦ ـ فصل في نصب حاكمين في بلد واحد

إذا نصب الوالي في البلد حاكمين؛ فإن خصَّ كلَّ واحد منهما بجانب، صحَّ، وإن شرط ألاَّ ينفردَ أحدُهما حتَّى يوافقه الآخرُ، لم يصحَّ؛ لما في ذلك من تخيُّر الخصوم، وتوقُّف الحكومات، وإن نصبهما مطلقًا، فالأصحُّ: حملُه على الاستقلال، وقيل: يُحمل على الاشتراك.

وإن وصَّى إلى اثنين مطلقًا، فالأصحُّ: حمله على الاشتراك فإنَّ الإشراك جائزٌ في الوصايا، ممتنعٌ في القضاء، وإن جعل لكلِّ واحد منهما الاستقلال في جميع البلد، ففي جوازه وجهان، فإن أجزناه، فسبق رسولُ أحدهما إلى الخصم، لزمه إجابتُه، وإن جاء رسولُهما معًا، أُقرع بينهما، ولو جاء رسولُ الحاكم، ورسولُ الإمام معًا، أو رسولُ الحاكم، ورسولُ نائبه معًا، قُدِّم رسولُ الحاكم، والإمام عند الإمام.

* * *

٣٨٨٧ ـ فصل في الاستعداء

مَن استحضر خصمًا إلى الحاكم؛ فإن لم يعرف له حقًّا فله أن يمتنعَ، وإن عرف الحقَّ، لزمه أداؤه، ولم يلزمه الحضورُ، وإن طلب من الحاكم إحضارَه؛ فإن كان على مسافة العَدْوى، أحضره قبل ثبوت الحقِّ، ولزمه

الحضورُ وإن لم يكن عليه حقٌّ، وهذا متَّفَق عليه.

ومسافةُ العَدْوى: مكان لو ذهب إليه الرسولُ لأتاه، ولرجع إلى منزله قبل أن يجنَّه الليلُ، ولا يحضره بمجرَّد الدعوى إن كان فوق مسافة القصر، وإن كان دونها، وفوق مسافة العدوى، لم يحضرْه على المذهب، وقيل: يحضره، فإن قلنا بالمذهب؛ فإن كان بموضعه حاكمٌ، كاتبه بمقتضى الحال، وإن لم يكن به حاكم؛ فإن كان داخلاً في ولاية الحاكم، لم يحضره حتَّى يثبت الحقَّ، فإن أثبته، وطلب الحكمَ بذلك، حكم له، فإن تعذَّر استيفاءُ الحقِّ إلاَّ بحضور الخصم؛ فإن كان الخصمُ في ولاية الحاكم، أحضره وإن كان فوق مسافة القصر.

٣٨٨٨ ـ فرع:

إذا كان في طرف ولاية الحاكم مكانٌ آهِل، لم يجز إخلاؤُه من نائب فيه، أو بقربه بحيث يكون بين الحاكم والنائب، أو بين كلِّ نائبين مسافة العَدْوى.

٣٨٨٩ ـ فروع مفرَّقة[1]:

أوَّلها: إذا حكم على الغائب، وله مالٌ حاضر، فطلب الخصمُ أخذَ حقِّه منه، أجابه الحاكمُ، وهل يجب على الحاكم أخذُ كفيل بالمال؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يجب، طالبه به[2]، فإن أبى، تركه.

الثاني: إذا سمع البيِّنة، فعُزل، ثمَّ ولي، لزمه استعادةُ الشهادة اتِّفاقًا،

---

(١) في «س»: «متفرِّقة».

(٢) ساقطة من «س».

وإن فارق محلَّ الولاية، ثمَّ رجع، لم تجب الاستعادةُ على الأصحِّ.

الثالث: إذا كان بمحلِّ ولايته مالٌ ليتيم خارجٍ عن محلِّ ولايته، فله أن يتصرَّف فيه بما يتصرَّف في أموال الغُيَّب إذا أشرفت على الهلاك، وهل ينصب قيِّمًا؛ ليتصرَّف فيه بالتنمية والإصلاح؟ فيه للقاضي جوابان ينظر في أحدِهما إلى اليتيم، وفي الآخر إلى المال.

الرابع: للإمام نصبُ القضاة في الأمور الخاصَّة، فينصب قاضيًا في تزويج الأيامى، وآخر في الأموال، وآخر للنساء، وآخر للرجال، فإن اختصم رجل وامرأة، لم يحكم بينهما حاكمُ النساء، ولا حاكمُ الرجال، ولابدَّ من نصب مَنْ يحكم بين الفريقين.

□□□

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

كتاب القسامة

كتاب قتال أهل البغي

الموضوع	الصفحة

كتاب الحدود

الموضوع	الصفحة
٣٤٥٥ـ فرع: كلُّ إتيان يوجب الحدَّ، فلا يثبتُ إلاَّ بأربعة شهود	٧٧
٣٤٥٦ـ فصل: في نقصان شهود الزنا وخروجهم عن أهليَّة الشهادة	٧٨
٣٤٥٧ـ فصل: في بيان الشُّبهات	٧٩
٣٤٥٨ـ فرع: إذا عقد النكاحَ على بعض محارمه	٨٠
٣٤٥٩ـ فصل: في حدِّ السيد رقيقَه	٨٠
٣٤٦٠ـ فرع: إذا قامت البيِّنةُ عند السيد بما يوجب الحدَّ	٨٠
٣٤٦١ـ فرع: إذا قلنا بتغريب العبد، فهل للسيد تغريبُهُ؟	٨١
٣٤٦٢ـ فرع: للسلطان أن يحدَّ الأرقَّاء	٨١
٣٤٦٣ـ فرع: إذا ترافع إلينا أهلُ الذِّمة في الحدود، جاز الحكمُ بينهم	٨١
٣٤٦٤ـ باب: حدُّ القذف	٨٢
٣٤٦٥ـ فرع: إذا عفا بعضُ الورثة عن نصيبه من الحدِّ	٨٣
٣٤٦٦ـ فصل: في تعدُّد المقذوف والقذف	٨٣

كتاب السرقة

الموضوع	الصفحة
٣٤٦٧ـ السرقة في اللغة: أخذُ المال في مخادعة، واستزلال	٨٧
٣٤٦٨ـ فصل: في بيان الإحراز	٨٧
٣٤٦٩ـ فرع: إذا لاحظ المتاعَ في الدار، والباب مفتوح	٨٩
٣٤٧٠ـ فصل: في الاشتراك في السرقة	٩٠
وإن اشتركا في النقب، فدخل أحدُهما، فله أحوال	٩١



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الأشربة والحد فيها

الموضوع	الصفحة

كتاب السير

الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

كتاب الصيد والذبائح

الموضوع	الصفحة

كتاب الضحايا

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الأطعمة

الموضوع	الصفحة

كتاب السبق والرمي

الموضوع	الصفحة

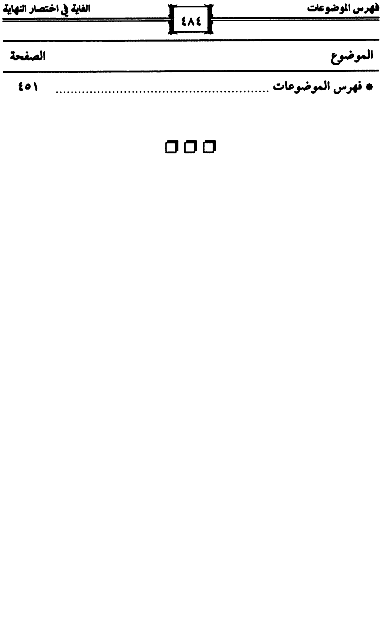
كتاب الأيمان

الموضوع	الصفحة

كتاب النذر

كتاب أدب القضاء

الموضوع الصفحة



□□□